

THÈSE DE
PARIS.
1883.
N^o. 75.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE
ET DE SES EFFETS
DANS LE DROIT ROMAIN
ÉTUDE SUR LE RENOUVELLEMENT
DES INSCRIPTIONS DES PRIVILÈGES
ET HYPOTHÈQUES
EN DROIT FRANÇAIS
(Art. 2154 C. C.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

Pierre LALLIER

Avocat à la Cour d'appel de Paris

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1883



Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41546327_0020

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

IMPRIMERIE
CONTANT-LAGUERRE



BAR-LE-DUC

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE
ET DE SES EFFETS
DANS LE DROIT ROMAIN

ÉTUDE SUR LE RENOUVELLEMENT
DES INSCRIPTIONS DES PRIVILÈGES
ET HYPOTHÈQUES
EN DROIT FRANÇAIS
(Art. 2154 C. C.)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

*L'acte public sur les matières ci-après sera soutenu le Vendredi
11 Mai 1883, à une heure et demie*

PAR

Pierre LALLIER

Avocat à la Cour d'appel de Paris

PRÉSIDENT : M. LYON-CAEN

SUFFRAGANTS	{	MM. DUVERGER	}	PROFESSEURS
		RATAUD		
		HENRY MICHEL	}	AGRÉGÉS
		ESMEIN		

*Le Candidat répondra en outre aux questions qui lui seront
faites sur les autres matières de l'enseignement*

PARIS

L. LAROSE ET FORCEL

Libraires-Éditeurs

22, RUE SOUFFLOT, 22

1883



A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE

A MA MÈRE

A MON FRÈRE RENÉ

ÉLÈVE A L'ÉCOLE FORESTIÈRE

DE LA

CONDITION RÉSOLUTOIRE

ET DE SES EFFETS

DANS LE DROIT ROMAIN

DE LA

CONDITION RÉSOLUTOIRE

ET DE SES EFFETS

DANS LE DROIT ROMAIN

CHAPITRE PREMIER.

Définition de la condition résolutoire. Elle doit être distinguée de la condition suspensive.

Le droit romain se distingue à son origine par tout un ensemble de formules, dans lesquelles, dit M. Accarias ⁽¹⁾, devront s'enchâsser les conventions des parties pour avoir une existence d'après le droit civil. On comprendra donc qu'une législation où le simple consentement n'a pas la puissance d'obliger, « *nuda pactio obligationem non parit* ⁽²⁾, » et où la propriété est considérée

(1) M. Accarias, *Précis de droit romain*, t. II, n^{os} 493 et suiv.

(2) Fr. 7, § 4, *De pactis*, D. II-14.

comme un droit absolu quant à sa durée, ne devait pas admettre la condition résolutoire. Mais comme les principes, qui s'opposaient à l'admission de cette condition, étaient purement arbitraires, ne se rencontraient point dans les contrats du droit des gens ⁽¹⁾, ils durent forcément être tournés un jour, ou même être modifiés. De là, devait résulter l'admission de la condition résolutoire dans le droit romain.

Nous nous proposons de rechercher si cette condition fut admise dans tous les contrats, dans les actes translatifs de propriété et constitutifs de droits réels, dans les dispositions testamentaires, et enfin quels furent les effets de cette condition.

Négligeant le droit primitif et celui des Douze-Tables ⁽²⁾ et cette période même si pleine de progrès où la science du droit commence à se former, où l'influence grecque, l'étude de la philosophie élargissent les idées romaines, où Cicéron enfin paraît, nous nous transporterons de suite en plein droit classique.

La première question qui s'impose à notre examen est celle de savoir si la condition résolutoire — c'est-à-dire l'événement futur et incertain auquel la volonté des parties subordonne l'extinction d'un rapport de droit — fut considérée par les Romains comme une condition distincte de la condition suspensive.

Maynz ⁽³⁾ repousse cette distinction, et enseigne que

(1) Fr. 5, *De just. et jure*, D. I-1.

(2) V. cep. Gaius, c. II, §§ 59 et 60; Balduini, *Commentarius de legibus duodecim tabularum*, caput XXIV, in *jurisprudentia Romana et Attica* Heineccii.

(3) § 290, *Cours de droit romain*. Pour identifier la condition suspensive et la condition résolutoire, M. Leveillé, dans son *Étude de la*

toute condition sans exception suspend l'effet de l'acte auquel elle est ajoutée, et que c'est précisément là ce qui constitue l'essence de la condition. En faveur de sa doctrine, cet éminent auteur invoque les textes du droit romain. Les jurisconsultes, nous l'avouons, ne disent pas qu'un contrat est fait sous condition résolutoire, ils disent qu'il est pur et simple, mais soumis à une révocation conditionnelle « *Pura est venditio, quæ sub conditione resolvitur.* »

Ce langage ne peut, croyons-nous, être un argument pour la thèse défendue par Maynz, car s'il est permis aux jurisconsultes dans une vente ou dans tout autre contrat conclu sous condition résolutoire de distinguer d'une part la volonté de contracter, et d'autre part la volonté de contracter sous condition, nous ne pensons pas qu'il soit permis de décomposer ainsi un contrat, la vente dans notre espèce, pour décider 1° qu'il y a

résolution pour inexécution des charges, p. 8, propose le système suivant : « Avant que la condition s'accomplisse, il y a incertitude complète sur le point de savoir qui est titulaire *hic et nunc* du droit affecté par la condition. *Interea*, ni l'aliénateur, ni l'acquéreur ne confèrent des droits qu'on puisse affirmer inattaquables. Tous deux en confèrent qui peut-être tiendront et peut-être ne tiendront pas. Après l'arrivée de la condition, au contraire, nous savons dans quel patrimoine s'est trouvé *ab initio* le droit. Les actes de disposition émanant de celui que la condition signale comme en ayant toujours été investi, sont seuls confirmés. Quant aux actes d'administration passés par l'administrateur intérimaire, quel que soit l'événement de la condition, ils sont maintenus. » Ce système fort ingénieux a, selon nous, un double vice : d'une part, il semble être la négation du droit de propriété, puisqu'avant l'arrivée de la condition, il n'y a qu'un administrateur, et d'autre part, il semble reconnaître l'existence de deux propriétaires, puisque l'acheteur et le vendeur peuvent conférer des droits sur la chose vendue. Cons. : Aubry et Rau, t. III, p. 263 et la note 4 du § 266, 4^e édit.; V. l'art. 2125 C. C.

une vente pure et simple; 2° qu'il y a une vente sous condition suspensive. Ce serait scinder deux volontés concomitantes et inséparables, d'où il résulte une seule vente faite sous condition, et non deux comme l'enseigne Maynz, à savoir : une vente pure et simple, une revente sous condition suspensive.

Nous repousserons donc cette doctrine qui viole la volonté des parties, et nous dirons que si les jurisconsultes romains ont décomposé la vente faite sous condition résolutoire, ils le faisaient pour indiquer plus nettement la situation des parties, mais nous ajouterons qu'ils ont toujours reconnu l'existence d'un seul contrat, qui ne devient définitif que si l'événement ne se réalise point, et qui place les parties contractantes dans une situation distincte de celle où elles se trouveraient, si elles avaient contracté sous condition suspensive. Et ceci est si vrai que tous les jurisconsultes se demandent « *quotiens fundus in diem addicitur, utrum pura emptio est, sed sub conditione resolvitur; AN vero conditionalis sit magis emptio* ⁽¹⁾ » et d'autres, comme Papinien, mettent en opposition le droit créé *sub conditione*, c'est-à-dire sous condition suspensive et le droit créé *ad conditionem*, c'est-à-dire sous condition résolutoire : puisqu'il nous dit, « *Servitutes.... neque sub conditione, neque ad conditionem constitui possunt* ⁽²⁾. » Nous avons également un texte de Paul ⁽³⁾, où ces deux conditions sont opposées l'une à l'autre; de là résulte

(1) Fr. 3, *De contrahenda empt.*, D. XVIII-4; fr. 2 pr., *De in diem addict.*, D. XVIII-2; fr. 1, *De lege commis.*, D. XVIII-3; fr. 1 pr., *De donat.*, D. XXXIX-5; fr. 2, § 5, *Pro emptore*, D. XLI-4;

(2) Fr. 4, *De servitut.*, D. VIII-1.

(3) *Frag Vatic.*, § 50.

selon nous la preuve irréfutable de l'existence de la condition résolutoire par opposition à la condition suspensive. Nous ajouterons que c'est même là une des divisions des conditions, nous ferons seulement avec Mühlenbruck cette concession, nous reconnaitrons que les expressions résolutoire et suspensive sont modernes, mais caractérisent deux conditions connues des Romains. « *Summa autem conditionum divisio*, ait Mühlenbruck ⁽¹⁾, *a causa est ac fine. Nam aut ita negotio adscribitur conditio, ut, donec impleatur, imperfectum sit negotium, quod quidem præ cæteris conditionale vocant juris nostri auctores; aut ita, ut purum ab initio sit negotium at sub conditione resolvatur. Recentiores illam dicunt suspensivam conditionem, hanc vero resolutivam.* »

Ayant démontré l'existence de la condition résolutoire ⁽²⁾, qui se distingue du terme, limite certaine apposée à un rapport de droit, soit pour en retarder soit pour en arrêter les effets par son caractère d'incertitude. Nous devons rechercher si cette condition peut affecter les actes générateurs des droits et les droits eux-mêmes.

(1) *Doctrina Pandectarum*, § 416.

(2) *Sic* M. Lyon-Caen à son cours; M. Bufnoir, *Théorie de la condition*, p. 63; M. Accarias, *Précis*, t. II, n° 542; Adolphe Scheurl, professeur d'Erlangen, qui, pour distinguer la condition résolutoire de la condition suspensive, formule ce critérium : « Dans le cas d'une condition suspensive, ce que j'ai subordonné à la condition, c'est la naissance du *negotium juris*, ce qui dépend d'une condition, c'est le devenir efficace de ma volonté. Dans le cas de la condition résolutoire, ce qui dépend d'un événement, c'est la permanence du *negotium juris*, en d'autres termes, c'est le rester efficace de ma volonté. » Traduction de M. Appleton, *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger*, mai-juin 1879.

CHAPITRE II.

Actes et droits qui admettent la condition résolutoire.



Nous diviserons notre chapitre en trois sections et nous nous demanderons si la condition résolutoire est admise : 1° dans les contrats ; 2° dans les actes entre-vifs translatifs de propriété ou constitutifs des autres droits réels ; 3° dans les dispositions testamentaires.

SECTION PREMIÈRE.

De la condition résolutoire dans les contrats.

La condition résolutoire insérée dans un contrat équivaut, dit M. Bufnoir, à la dissolution conditionnelle de ce contrat par le mutuel dissentiment. Les parties conviennent que si tel événement se réalise, le contrat est anéanti, s'il en est ainsi, le consentement donné est censé n'avoir pas été donné, la *causa* de l'obligation cesse d'exister.

En admettant ce point de départ, il en résulte que les contrats, qui se forment *solo consensu*, admettent certainement cette modalité, puisqu'ils se dissolvent *mutuo dissensu*, comme le fait remarquer Ulpien : « *Nihil tam naturale est, quam ex genere quidquid dissolvere, quo colligatum est;..... nudi consensus obligatio contrario consensu dissolvitur* (1). »

Bien que tout événement futur et incertain puisse être pris par les parties contractantes comme condition résolutoire, nous trouvons dans la vente certains pactes qui ont attiré tout particulièrement l'attention des jurisconsultes. Tels sont : l'*in diem addictio* (2), par lequel le vendeur se réserve le droit de vendre la chose à un tiers, qui lui offrirait des conditions meilleures (Dig., L. XVIII, t. 2); — la *lex commissoria* par laquelle le vendeur se réserve le droit de résoudre le contrat si le prix ne lui est pas payé dans un délai déterminé (Dig., L. XVIII, t. 3); — le pacte de Réméré, appelé par les romanistes *pactum de retrovendendo*, qui autorise le vendeur à résoudre la vente, et à se faire restituer sa chose, à la condition de rendre le prix qui lui a été payé (fr. 2, C., *De pact. inter emp.*, IV, 54); — le *pactum displicentix* inséré en faveur de l'acheteur, qui est libre de résoudre la vente si la chose cesse de lui plaire; ce pacte, dit M. Accarias (3), répond aux mêmes besoins que la législation des édiles sur les vices de la chose vendue, et il y répond d'une manière plus large, car il rend inutile la preuve du vice.

(1) Fr. 35, *De diversis reg.*, D. L-17.

(2) Donellius, *Commentarii de jure civili*, L. XVI, cap. 18 et 19.

(3) M. Accarias, *op. cit.*, t. II, n° 613, note 3.

Pour le louage, en l'absence de toute clause expresse, le locateur, si la *merces* n'est pas payée pendant deux ans, a droit de faire résoudre le contrat de louage⁽¹⁾; il en serait de même au cas d'abus de jouissance de la part du locataire⁽²⁾. Et ce dernier, après avoir loué une maison pour un temps déterminé peut⁽³⁾, avant l'expiration de ce temps, demander la résiliation, s'il est troublé dans sa jouissance.

Nous ne connaissons pas, en vérité, de textes relatifs aux contrats de mandat et de société; nous n'hésitons pas cependant à affirmer que ces contrats, pouvant être anéantis par un *mutuus dissensus*, devaient admettre la condition résolutoire.

Si nous passons aux contrats qui se forment, non plus par le seul consentement des parties, mais par l'accomplissement d'actes solennels, comme la stipulation, il est évident d'après la règle que nous avons posée, que ces contrats ne se dissolvent pas par un *mutuus dissensus*, « *nam obligatio verborum verbis tollitur*; » ils ne devaient donc pas admettre la condition résolutoire. Mais on peut se demander si les préteurs n'arrivèrent point à tourner les principes du droit civil, et à faire admettre notre condition dans la stipulation.

La condition devait se présenter sous forme d'un pacte adjoint à la stipulation, et on sait que ces pactes restèrent longtemps sans effets, le contrat subsistait, et le droit qui en était né n'était point modifié par la clause énoncée dans le pacte. Cette règle dut changer vers la fin de

(1) Fr. 54, § 1, *Locat. cond.*, D. XIX-2.

(2) Fr. 3, *De locato et cond.*, Cod. IV-63.

(3) Fr. 25, § 2, *Locati cond.*, D. XIX-2.

l'époque classique, et tout pacte tendant *ad minuendam obligationem* produisit son effet *ope exceptionis*, et même *ipso jure* s'il était adjoint *in continenti* à la stipulation; dès lors, pensons-nous, la condition résolutoire qui tendait non pas seulement à diminuer l'obligation, mais à l'éteindre, dut être admise dans la stipulation, et le fr. 44, § 2, *De obl. et act.* (D. XLIV-7) en est la preuve :

Conditio vero efficax est, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur, veluti : centum dare spondes, nisi navis ex Asia venerit? Sed hoc casu existente conditione locus erit exceptioni pacti conventi, vel doli mali.

Dans ce fragment, le jurisconsulte Paul prévoit deux hypothèses, il décide d'abord que la condition d'où dépend la formation d'une obligation, c'est-à-dire la condition suspensive, est efficace *ipso jure*; puis il ajoute que la condition, qui laisse l'obligation naître purement et simplement, et ne produit son effet que *post perfectam obligationem*, c'est-à-dire la condition résolutoire, produit son effet *ope exceptionis*.

Qu'on ne dise point que cette deuxième solution est contraire à l'opinion de Paul, qui enseigne ⁽¹⁾ que tout pacte adjoint *in continenti* à une stipulation produit son effet *ipso jure*. Il n'y a pas là une antinomie, pour concilier Paul avec lui-même, il nous suffira de faire remarquer qu'il s'agit ici non de diminuer une obligation, mais de l'éteindre; or, Paul nous a dit lui-même, dans le § 1 du fragment précité, que la condition résolutoire ne peut, si elle s'accomplit, produire un tel effet *ipso jure* : « *Nam*

(1) Fr. 40, *De rebus creditis*, D. XII-1; comp. Vernet, *Textes sur la théorie des obligations*, p. 44 et s.

quod alicui deberi cœpit, certis modis desinit deberi. » Il fallait donc tourner ce principe de droit civil au moyen du droit prétorien, et user de l'exception.

Cette première objection écartée, il résulte de ce texte, 1° qu'une stipulation est valable malgré l'insertion d'une condition résolutoire; 2° que cette stipulation reste pure et simple *ipso jure*, mais que l'arrivée de la condition résolutoire opère l'extinction de l'obligation *ope exceptionis*.

Cette solution n'est pas universellement admise⁽¹⁾ : on a essayé de soutenir que Paul, dans la deuxième espèce : « *Centum dare spondes NISI navis ex Asia venerit,* » ne prévoyait pas l'hypothèse d'une condition résolutoire, et pour le prouver on raisonne ainsi : NISI, dit-on, est synonyme de SI NON, ce que démontrent les deux formules de la *lex Commissoria* : 1° *NISI intra certum diem pretium sit exsolutum, inemptus fieret (fundus)*; 2° *SI intra certum tempus pretium solutum NON sit, res inempta fit*; ces deux formules produisent les mêmes effets; donc, conclut-on, NISI est synonyme de *si non*, et comme *si non* est une condition suspensive négative, il doit en être de même de NISI; par conséquent, l'hypothèse prévue par Paul est celle d'une condition suspensive négative.

Mais, de ce que NISI est synonyme de *si non* et que *si non* fait supposer une condition suspensive négative, ce n'est pas, croyons-nous, une raison suffisante pour dire que dans l'espèce ci-dessus Paul ait prévu une condition suspensive négative; car, s'il en était ainsi, le navire une fois arrivé, comme toute condition sus-

(1) M. Appleton, *De la condition résolutoire dans les stipulations*; *Rev. hist. de droit fr. et étr.*, 1879, p. 227, t. III.

pensive est efficace *ipso jure*, ainsi que le prouve le commencement du texte, le débiteur repousserait le créancier sans avoir besoin d'exception, puisqu'il n'est débiteur que si le navire n'arrive pas. Or, le texte nous montre que le débiteur aura besoin d'une exception, donc *nisi venerit* n'est pas ici synonyme de *si non venerit*; donc, ce n'est pas d'une condition suspensive négative qu'il s'agit ici, mais d'une condition résolutoire.

Ce raisonnement, peut-on nous dire, est concluant si le pacte en question fut adjoint *in continenti* à la stipulation, car dans ce cas, le pacte qui renferme la condition suspensive produit son effet *ipso jure*; mais il n'est pas concluant si le pacte fut adjoint *ex intervallo* à la stipulation, puisqu'un tel pacte, quand bien même il contiendrait une condition suspensive, ne peut valoir qu'*ope exceptionis*. Nous devons donc compléter notre raisonnement, et démontrer que dans l'hypothèse du jurisconsulte, le pacte a été inséré *in continenti* à la stipulation; nous trouverons la preuve de notre démonstration dans le texte qui porte : « *Existente conditione locus erit exceptioni...* ». De ce texte, il résulte que l'exception a lieu si la condition s'accomplit; or, d'après les principes admis par tous les jurisconsultes, si la condition suspensive négative insérée dans un pacte adjoint *ex intervallo* à une stipulation s'accomplit, le débiteur se trouve obligé, l'exception ne lui est donnée que si la condition ne s'accomplit point, *deficiente conditione*; le jurisconsulte n'a donc pu prévoir l'hypothèse d'une condition suspensive négative, par conséquent il a prévu celle d'une condition résolutoire. Aucune objection ne peut plus s'élever sur ce point : car d'après les principes du droit romain, c'est l'arrivée du navire

dans l'espèce, c'est-à-dire l'accomplissement de la condition résolutoire, qui donne lieu à l'exception, puisque cette condition insérée dans un pacte adjoint *in continenti* à une stipulation n'éteint point, comme nous l'avons démontré *ipso jure* les obligations nées *verbis*.

Notre fragment a donc eu en vue la condition dite résolutoire, et si le stipulant veut agir après l'accomplissement de cette condition, il sera repoussé par l'exception *doli mali* ou *pacti conventi*. Cette hypothèse n'est pas la seule qui puisse se présenter : le débiteur peut être forcé de payer *pendente conditione*, puisque son obligation est pure et simple; nous devons donc nous demander s'il a le droit de répéter après l'arrivée du navire ce qu'il a payé, son obligation étant alors anéantie? Le jurisconsulte ne prévoit point cette hypothèse, mais d'après les principes on doit accorder au promettant la *condictio sine causa*, pour obtenir la restitution de ce qu'il a payé (1). Mais, peut-on nous dire, l'arrivée de la condition résolutoire ne peut pas annuler l'efficacité du germe de l'obligation, germe qui, dans la stipulation, n'est pas le consentement, mais bien la prononciation des paroles solennelles : *Verba*. L'obligation née *verbis* peut bien s'éteindre, mais rien ne peut faire que les *verba* n'aient pas été prononcés, et prononcés de manière à créer une obligation. — En vérité, on ne peut empêcher un fait matériel d'avoir existé, on ne peut soutenir que les *verba* n'ont pas été prononcés, et peut-être cette objection a pu faire refuser pendant longtemps la *condictio sine causa* au promettant; mais à la fin de l'époque classique, au moment où l'on

(1) Fr. 1, § 2, *De condict. sine causa*, D. XII-7; comp. Vernet, *op. cit.*, p. 135, qui donne au promettant la *condictio indebiti*.

commence à se demander quelle fut la volonté des parties, et où Ulpien nous dit : « *Semper in stipulationibus et in cæteris contractibus id sequimur quod actum est* ⁽¹⁾. » Cette objection a dû être écartée, car il est bien certain que celui qui promet sous condition résolutoire entend, si la condition s'accomplit, être replacé dans la position où il serait s'il n'avait point contracté, et par conséquent avoir le droit soit d'opposer l'exception de dol au stipulant qui lui demanderait l'exécution de sa promesse après l'accomplissement de la condition, soit de répéter ce qu'il aurait été obligé de payer *pendente conditione* si la condition s'accomplit plus tard.

SECTION II.

De la condition résolutoire dans les actes entre-vifs translatifs de propriété, ou constitutifs des autres droits réels.

I. *De la propriété.* — Nous touchons à la question la plus controversée de notre thèse. Lorsqu'on se demande, en effet, si la propriété pouvait être transférée à Rome *ad conditionem*, on trouve d'une part une série de textes ⁽²⁾ qui répond affirmativement, et d'où il résulte que, si la condition s'accomplit, la propriété revient *ipso jure* au précédent propriétaire; mais on trouve d'autre part des textes non moins nombreux qui décident au con-

(1) Fr. 34, *De reg. juris*, D. L-17.

(2) Fr. 44, *De rei vindic.*, D. VI-1; fr. 4, § 3, *De in diem add.*, D. XVIII-2; fr. 3, *Quib. mod. pign. solv.*, D. XX-6; fr. 29, *De mortis causa donat.*, D. XXXIX-6.

traire que la propriété ne peut être transférée *ad conditionem* ⁽¹⁾.

Signalons de suite l'intérêt de cette question. S'il est vrai que la condition résolutoire est admise dans les actes translatifs de propriété, le précédent propriétaire, si la condition s'accomplit, redevient de plein droit propriétaire et a une action en revendication. Si, au contraire cette condition n'est pas admise, celui à qui la propriété a été transférée sous cette condition restera propriétaire même après l'accomplissement de la condition, et le précédent propriétaire n'aura alors qu'une action personnelle pour demander le retour de la propriété, ou des dommages-intérêts.

Par suite de l'opposition formelle qui existe entre les textes précités, des auteurs, comme M. de Vangerow ⁽²⁾, soutiennent que la propriété put toujours être transférée à Rome sous condition résolutoire, et par conséquent que le précédent propriétaire pouvait, la condition accomplie, revendiquer sa chose. D'autres, au contraire, comme Riesser ⁽³⁾, Maynz ⁽⁴⁾, enseignent que la propriété ne put jamais être transférée sous condition résolutoire; donc, dans cette doctrine, le précédent propriétaire n'eut jamais qu'une action personnelle.

(1) Fr. 4, § 4, *De in diem addict.*, D. XVIII-2; fr. 4 pr., *De lege comm.*, D. XVIII-3; fr. 12, *De præscript. verb.*, D. XIX-5; fr. 38, § 3, *De usur. et fruct.*, D. XXII-1; fr. 13 pr., fr. 35, § 3, fr. 39, *De mort. causa donat.*, XXXIX-6; fr. 3, *De pactis inter empt. et vend.*, C. IV-54; § 233, *Frag. Vatic.*

(2) De Vangerow, *Lehrbuch*, § 96, t. I, p. 149; citation de M. Bufnoir.

(3) Riesser, *Giess. Zeitschrift*, II, p. 1 et suiv., 270 et suiv., cité par de Vangerow.

(4) Maynz, *op. cit.*, t. I, §§ 164 et 180, 3^e; t. II, § 334, 4^e et *observ.*, spécialement note 61.

Nous ne suivrons point ces interprétations, et prouverons qu'elles ne rendent pas un compte exact des textes, qui peuvent s'expliquer historiquement. Nous pensons en effet que ceux parmi ces textes, qui décident que la condition résolutoire ne fut pas admise dans les actes translatifs de propriété, sont les vestiges d'une première théorie remplacée certainement à l'époque de Justinien par une seconde qui admet que la propriété peut être transférée sous condition résolutoire.

Avant d'exposer cette interprétation, voyons d'abord quel pouvait être l'obstacle à l'admission de la condition résolutoire dans les actes translatifs de propriété? On a dit ⁽¹⁾ que l'obstacle résultait de ce que les modes nécessaires pour faire passer la propriété d'une personne à une autre ne se prêtaient pas à une telle modalité; en vérité, les actes solennels tels que la *mancipatio*, l'*in jure cessio* ne sont pas susceptibles de conditions, mais cela ne prouve rien, car la condition résolutoire laisse l'acte pur et simple, et les jurisconsultes admettent d'ailleurs, comme nous le verrons plus loin, que l'usufruit « *ad conditionem in jure cedi..... potest* » et « *in mancipatione vel in jure cessione deduci potest ad conditionem* ⁽²⁾. » Et même en admettant que l'obstacle fût là, on ne verrait pas pour quel motif la tradition, mode non solennel, n'aurait pas pu conférer un droit de propriété résoluble, et cependant, dit M. Glasson, « les jurisconsultes ne distinguaient pas, ils décidaient d'une manière absolue, que la propriété ne pouvait pas être soumise à une extinction conditionnelle, quel que fût l'acte translatif employé par

(1) Vernet, *op. cit.*, p. 138 et suiv.

(2) *Frag. Vatic.*, 48 et 50.

les parties (1). » Aussi croyons-nous que l'obstacle ne venait point du mode employé pour transférer la propriété, mais du droit de propriété lui-même qui dut, ainsi que nous l'avons déjà dit, être considéré à Rome, comme un droit absolu dans sa durée. Sans doute, une personne peut transférer son droit de propriété à une autre, mais le droit de propriété ne s'éteint pas; il passe à cette autre personne, et dans cette transmission, on trouve, dit M. Accarias, « l'affirmation de la perpétuité de la propriété (2). » L'ancien propriétaire peut se dépouiller volontairement et matériellement de son droit, mais il ne peut limiter *ab initio* la propriété dans les mains du nouvel acquéreur. Le principe de perpétuité du droit de propriété était donc l'obstacle à l'admission de la condition résolutoire dans les actes translatifs de propriété, et il dut en être ainsi jusqu'à la fin de l'époque classique. Nous en trouvons la preuve dans un passage des Commentaires de Gaïus (3). Ce jurisconsulte suppose l'hypothèse suivante : Un débiteur aliène sa chose à titre de gage à son créancier, et celui-ci lui promet la restitution de cette chose dès qu'il aura été payé; par conséquent dans cette hypothèse, le débiteur aliène sa chose sous condition qu'elle lui sera rendue s'il paie, autrement dit il aliène sous condition résolutoire. Or, si le paiement est fait, si la condition est accomplie, Gaïus dit que le débiteur ne devient point propriétaire de sa chose aliénée sous condition résolutoire : ce qui le prouve, c'est que si le débiteur était en possession de sa chose, il sera obligé

(1) M. Glasson, *Étude sur les Donations à cause de mort*, p. 144 et s.

(2) M. Accarias, *Précis*, t. I, 2^e édit., n° 202, p. 450.

(3) Gaïus, c. II, § 59.

pour retrouver son droit de propriété sur sa chose, de recourir à l'usucapion, dite ici « *usureceptio*. » Ce texte prouve donc bien que, même à l'époque de Gaïus, le droit de propriété ne peut s'éteindre par l'arrivée d'une condition résolutoire, ce droit est perpétuel; s'il est transféré à un tiers, il ne pourra revenir au précédent propriétaire que par un mode d'acquérir la propriété.

Comme autre argument, nous pouvons citer ce qui se passait dans une donation à cause de mort, en cas de caducité de la libéralité, le donateur ne peut intenter la revendication, il est réduit à poursuivre le donataire avec une action personnelle pour obtenir la restitution de la chose donnée. C'est là l'opinion de Julien, bien que quelques romanistes aient soutenu le contraire en argumentant du fr. 14 *De mortis causa donation* (D. XXXIX-6); car, d'une part, ce texte s'explique en l'entendant d'une donation *mortis causa* faite sous condition suspensive, et, d'autre part, plusieurs fragments de ce même Julien mettent hors de doute qu'il n'accordât jamais qu'une action personnelle. C'est ce qui résulte principalement du fr. 4, *De donat. int. vir. et uxor* (D. XXIV-1). Dans ce texte, Julien rappelle la règle que les donations entre époux sont valables s'il n'en résulte aucun appauvrissement pour le donateur, et il décide que la donation *mortis causa* faite au mari, mais que celui-ci a ordonné de transférer à sa femme est nulle en tant que donation entre époux, parce que, dit-il, il y aura toujours appauvrissement du mari donateur. Si aucun doute ne peut s'élever en cas de prédécès du donateur, puisque le mari ne sera point propriétaire de la chose donnée, et subira par conséquent un appauvrissement; on pouvait prétendre que dans le cas de

survie du donateur, il n'y a pas appauvrissement du mari, et par conséquent que la donation entre époux devrait être valable, et pour le démontrer on raisonne ainsi. Le donateur survivant intentera directement contre la femme son action en revendication; elle ne peut avoir qu'un droit résoluble comme celui de son mari, et ne peut exercer contre lui aucun recours en garantie; d'où il suit que le mari n'est pas appauvri. Ce raisonnement est repoussé par Julien qui, par conséquent, refuse au donateur l'action en revendication, et décide que la donation entre époux est nulle parce qu'il en résulte un appauvrissement pour le mari tenu par la *condictio causa data, causa non secuta*, de restituer au donateur survivant la chose donnée ou la valeur de cette chose. Cette solution prouve d'une façon péremptoire que Julien n'admettait pas que par l'accomplissement de la condition résolutoire, le droit de propriété fit retour de plein droit au donateur.

Ainsi donc, même à la fin de l'époque classique, l'aliénateur dans une vente sous condition résolutoire, le donateur dans la donation *mortis causa*, ne pouvaient, si la condition s'accomplissait, exercer qu'une action personnelle. Pour plus de simplicité, nous allons rechercher de suite quelle était cette action, 1° dans une vente; 2° dans la donation à cause de mort.

1° *Dans la vente.* — De tout temps, dit M. Accarias, ce put être une *condictio sine causa* fondée sur ce que le contrat qui avait motivé le transport de propriété a cessé d'exister, solution qui justifie le fr. 1, § 2, *De cond. sine causa* (D. XII-7), ainsi conçu : « *sive fuit causa promittendi, quæ finita vel secuta non est, ... condictioni locum fore.* » Mais cette action était insuffisante, car

n'ayant pas sa source dans la convention des parties, elle n'assurait pas l'exécution des prestations réciproques qui pouvaient être dues. Aussi les jurisconsultes s'accordèrent à reconnaître la nécessité d'une action contractuelle, mais se divisèrent sur la question de savoir quelle serait cette action.

Les Sabinien, dont la tendance était d'accorder la plus grande extension à l'application des actions dérivant des contrats nommés, donnaient ici l'action *venditi*. Le pacte, disaient-ils, ne devait pas être considéré comme destiné à entraîner l'anéantissement de la vente, mais comme un pacte adjoint à une vente pure et simple, et destiné à faire naître entre les parties si la condition s'accomplissait, des obligations en sens inverse de celles nées du premier contrat (fr. 6, § 1, *De contrah. empt.*, D. XVIII-1).

Tel n'était point l'avis des Proculien, qui soutenaient que les pactes adjoints pouvaient modifier la nature d'un contrat, mais ne pouvaient en altérer les éléments essentiels; aussi repoussaient-ils l'action *venditi*, qui ne pouvait tendre à l'anéantissement du contrat qu'elle devait sanctionner et faire exécuter, et donnaient-ils l'action *præscriptis verbis*. Cette doctrine peut se justifier aisément, car la vente une fois résolue, anéantie juridiquement, que reste-t-il? Une dation sous la condition de restituer dans un cas prévu, une dation *certa lege*, comme dit Papinien (fr. 8, *Præscriptis verbis*, D. XIX-5). En d'autres termes, les Proculien, au lieu de garantir le pacte comme adjoint à un contrat qui n'existe plus, le garantissaient comme adjoint à une aliénation que n'a pas anéantie la résolution de la vente; et comme on se trouvait alors dans l'hypothèse du contrat innommé *Do*

ut des, il était tout naturel que ces jurisconsultes aient pensé à l'action *præscriptis verbis*.

Cette controverse dut se terminer par l'admission des deux actions, car si Septime Sévère et Caracalla sanctionnent l'action *venditi* dans un rescrit rapporté par Ulpien au fr. 4 pr., *De leg. com.* (D. XVIII-3), nous voyons, quelques années plus tard, Alexandre Sévère donner le choix entre ces deux actions : « *Actio præscriptis verbis vel ex vendito tibi dabitur* ⁽¹⁾. » C'est ce choix que Paul accordait déjà dans une vente *ad probationem* « *ex empto actio est, ut Sabinus putat, aut proxima empti in factum datur* ⁽²⁾. »

2° *Donation à cause de mort.* — Le donateur survivant pouvait sans aucun doute invoquer la *condictio causa data, causa non secuta*, pour demander la restitution de la chose donnée ⁽³⁾; les conditions ordinaires de cette *condictio* étant réunies, on se trouvait, en effet, en présence d'une *datio* faite en vue d'un événement futur, le prédécès du donateur, lequel ne s'était pas réalisé. Le donateur pouvait-il invoquer aussi l'action *præscriptis verbis*? pour l'affirmative on cite généralement deux textes : le fragment 30, *De mort. caus. donat.* (D. XXXIX-6), et le fr. 18, § 1 (*eod. tit.*); le premier de ces textes doit être écarté de suite, car si Ulpien dit : «... *condictionem vel utilem actionem...*, » ces derniers mots ne peuvent, croyons-nous, s'entendre de l'action *præscriptis verbis*. Ce jurisconsulte qui venait,

(1) Fr. 2, *De pactis int. empt.*, C. IV-54.

(2) Fr. 6, *De rescind. vend.*, D. XVIII-5.

(3) Fr. 38, § 3, *De usuris*; D. XXII-1; fr. 35, § 3 et fr. 39, *De mortis causa donat.*, D. XXXIX-6.

dans le fragment précédent, d'accorder la revendication au donateur, a eu certainement en vue par ces mots, « *utilem actionem*, » l'action réelle, et s'il la qualifie d'utile, c'est parce qu'il étend la revendication à une hypothèse, à laquelle elle avait été jusque-là étrangère.

Reste donc le deuxième texte, il est de Julien; or, ce jurisconsulte était Sabinien, et comme tel devait repousser l'action *præscriptis verbis*, et accorder seulement l'action de dol ou l'action prétorienne *in factum* : et si l'on remarque que l'espèce prévue au fr. 18, § 1, rentrait dans la classe des contrats *facio ut facias*, hypothèse où Julien a toujours refusé l'action *Præscriptis verbis*, ainsi que le prouvent le fr. 13, § 1, *Præsc. verb.* (D. XIX-5) et le fr. 7, § 2, *De pactis* (D. II-14), on a la preuve que ce jurisconsulte ne pouvait, dans le fr. 18, § 1, avoir en vue l'action *præscriptis verbis*, action toujours repoussée par l'école Sabinienne, il résulte toutefois du fr. 35, § 3, *De mortis causa donat.*, qu'il est probable que les Proculiens tentèrent d'introduire l'action *præscriptis verbis* dans la donation à cause de mort. Cette opinion fut repoussée, ainsi que le prouvent l'insertion au Digeste de ce fragment 35, § 3, et le silence des textes, qui ne parlent jamais que de la *condictio*, sans mentionner l'action *præscriptis verbis*, et il devait en être ainsi d'après les principes; car « jamais, dit M. Accarias, les Romains n'ont considéré la donation à cause de mort comme un contrat⁽¹⁾. »

Par ces actions personnelles, le vendeur et le donateur

(1) Sic M. Accarias, *Théorie des contrats innommés*, p. 38; comp. M. Bufnoir, *op. cit.*, p. 488; Pellat, *De la propriété*, p. 262, et M. Glas-son, *op. cit.*, p. 159.

se trouveront obligés de reprendre la chose avec les charges réelles consenties par l'acheteur et le donataire, si ceux-ci avaient aliéné, ceux-là ne pourront pas suivre la chose entre les mains des tiers et seront obligés de se contenter d'une indemnité, aussi leurs droits devenaient illusoires si l'acheteur et le donataire étaient insolvables. De tels inconvénients devaient faire critiquer ce système; mais, comme nous l'avons démontré plus haut en citant les textes de Gaius, de Julien, ces actions personnelles furent les seules qui étaient données au vendeur, dans une vente sous condition résolutoire; au donateur, dans une donation à cause de mort, même à la fin du III^e siècle. Vers cette époque et avant l'an 230, un changement dut s'opérer, une nouvelle théorie dut se dégager, et on dut arriver à décider que la propriété pouvait être transférée *ad conditionem*, et que, si la condition s'accomplissait, la propriété revenait *ipso jure* au précédent propriétaire. Cette nouvelle théorie est très-nettement formulée dans le fr. 41, *De rei vindicatione* (D. VI-1), ainsi conçu :

Si quis hac lege emerit, ut si alius meliorem conditionem attulerit, recedatur ab emptione, post allatam conditionem jam non potest in rem actione uti. Sed etsi cui in diem addictus sit fundus, antequam adjectio sit facta, uti in rem actione potest, postea non poterit.

Ulpien prévoit deux hypothèses semblables : deux ventes qui seront résolues « *si melior conditio allata sit*; » mais comme il est peu probable que ces deux hypothèses soient absolument semblables, on a cherché à les distinguer l'une de l'autre. D'après Pellat, la vente prévue dans la première hypothèse serait faite sans fixation de délai pour les offres, tandis que celle prévue dans la seconde, contiendrait une fixation de délai. Cette diffé-

rence déjà signalée par Azon, fut adoptée par Cujas (1). *Hæc differentia... videatur maxime probabilis*, puis rejetée par ce même Cujas, *vero verius est in hac lege proponi duas formas additionis in diem, quæ proponuntur ab Ulpiano in fr. 2, in diem additione...* Cet illustre jurisconsulte est donc d'avis qu'Ulpien a d'abord prévu l'hypothèse d'une vente faite sous condition résolutoire, puis celle d'une vente sous condition suspensive, et il décide que dans ces deux hypothèses *ante adjectionem vindicabit emptor quasi dominus post adjectionem non vindicabit*; mais il nous paraît de toute impossibilité d'admettre que dans la vente sous condition suspensive, l'acheteur mis en possession puisse revendiquer *pendente conditione*, car il n'est ni propriétaire, ni *in causa usucapiendi* (Arg. des fr. 4, *in diem add...* et fr. 2, § 2, *pro empt.*). Aussi, la différence signalée par Cujas est inadmissible et doit être repoussée. D'après M. de Vangerow, la différence entre les deux hypothèses du texte consiste en ce que dans la première la vente est résolue par cela seul qu'une offre plus avantageuse est faite, tandis que dans la deuxième, suivant le droit commun en matière d'*addictio in diem* (fr. 9, *De in diem addict.*), la vente n'est résolue que par l'acceptation des offres.

Cette dernière explication nous semble plus plausible que celle proposée par Pellat; il est naturel, comme le fait remarquer avec beaucoup de justesse M. Bufnoir, qu'Ulpien fasse cette distinction dans un texte où il se propose de déterminer le moment précis auquel se déplace le droit de revendiquer (2). Que l'on adopte, d'ail-

(1) Cujas, t. VII, p. 316 et 317.

(2) M. Bufnoir, *op. cit.*, p. 150 à la note.

leurs, l'une ou l'autre de ces deux explications, il demeure évident que dans les deux hypothèses du texte, Ulpien prévoit une vente sous condition résolutoire, et décide que si la condition s'accomplit, le vendeur devient de plein droit propriétaire, et peut invoquer l'action réelle.

Cette nouvelle doctrine devait avoir pour conséquence de faire tomber les hypothèques consenties par l'acheteur *pendente conditione*, « *finiri pignus*, ait Ulpianus, *si melior conditio allata sit* ⁽¹⁾. »

Ulpien fut-il innovateur? on peut hésiter à le croire puisque dans le fr. 3 précité, il cite Marcellus comme adoptant déjà cette opinion, mais il fut certainement le partisan principal de cette innovation; nous pensons même que le premier il fit l'application de la nouvelle théorie à la donation à cause de mort, ce qui explique l'hésitation avec laquelle il accorde la revendication au donateur survivant ⁽²⁾.

Nous concluons qu'Ulpien a dégagé une nouvelle théorie, qui, admise difficilement, triomphe au temps de Justinien, et nous dirons que tous les textes qui la contredisent et qui parlent d'une action personnelle, sont les vestiges d'une ancienne théorie, qui après avoir coexisté avec la nouvelle disparaît ou ne survit que dans quelques hypothèses ⁽³⁾. Pour justifier complètement notre manière

(1) Fr. 3, *Quib. mod. pign. salv.*, D. XX-6; fr. 4, § 3, *De in diem addict.*, D. XVIII-2.

(2) Fr. 29, *De mort. causa donat.*, D. XXXIX-6.

(3) L'action personnelle est utile dans les hypothèses suivantes :

1° Si l'aliénation a transféré un droit absolu, en se conservant par convention le droit d'exiger une rétrocession.

2° S'il s'agit de choses, *quæ numero pondere mensurave constant*.

3° Si la chose a péri par la faute du titulaire du droit résoluble,

de voir, qui concilie des textes si opposés, il nous suffira de rapprocher et de comparer deux textes bien connus :

§ 283. *Fragmenta Vaticana* Divi Diocletianus et Constantius Aurelio Carrenoni. — Si stipendiariorum prædiorum proprietatem dono dedisti ita ut post mortem ejus qui accepit ad te rediret, donatio inrita est, *cum ad tempus* ⁽¹⁾ *proprietas transferri nequiverit.* Fr. 2. C. De donat quæ sub modo. Diocletianus et Maximianus Zenoni. — Si prædiorum proprietatem dono dedisti, ita ut post mortem ejus, qui accepit, ad te rediret, donatio valet, *quum etiam ad tempus certum vel incertum ea fieri potest*, lege scilicet, quæ ei imposita est conservanda.

Doit-on voir dans ces textes deux constitutions rendues le même jour sur la même question, ou mieux une seule ⁽²⁾ conservée dans les *Fragmenta Vaticana* avec sa

« *Nam extinctæ res vindicari non possunt*, » Inst. II, De divisione rerum, § 26.

(1) Dans le manuscrit le mot *tempus* ne se trouve pas entièrement lisible, on n'y voit que les deux lettres TE, mais la leçon *tempus* proposée par Rudorff, est naturellement donnée par l'ensemble du texte et se trouve d'ailleurs dans le fr. 2, De donat. quæ sub modo. C., qui reproduit le § 283, Fr. Vatic.

(2) Pellat pense que les deux constitutions n'en faisaient qu'une, que les rédacteurs du Code de Justinien ont complètement remaniée, tout en maintenant en tête les noms de Dioclétien et de Maximien, et la date avec cet étrange scrupule historique, qui conserve soigneusement le nom de l'auteur primitif en lui faisant dire précisément le contraire de ce qu'il disait dans l'œuvre originale (Pellat, sur le titre De Rei vindicatione, D., p. 284). — Vernet, au contraire, pense qu'il y a là deux constitutions, celle du Code étant adressée à Zénon, et celle du Fr. Vatic. à Aurélius Carrénon. — Nous pensons, avec M. Buf-

pureté originelle, mais rapportée au Code avec une retouche qui l'accommode à la théorie dominante sous Justinien? La solution de cette question est sans importance ici, mais ce qu'il importe de remarquer, c'est que le rapprochement de ces deux textes fait pour la première fois par Pellat, en 1827, prouve le remaniement par les compilateurs byzantins du fr. 2 C., *De donat quæ sub modo*, et assure par conséquent l'existence d'une ancienne théorie, et le triomphe d'une nouvelle dont Ulpien fut le principal partisan.

Cette conciliation historique n'est pas admise par tous, et Zimmern ⁽¹⁾ soutient que de tout temps à Rome on admit la coexistence des actions réelles et personnelles; ainsi donc le vendeur aurait pu, si la condition résolutoire s'accomplissait, invoquer la revendication ou l'action personnelle suivant la convention des parties. Cette conciliation tend à l'arbitraire, et se rapproche de celle des glossateurs, qui, après avoir distingué les *verba directa* des *verba obliqua* ⁽²⁾, arrivèrent à créer du temps de Tiraqueau les *verba communia*; nous la repousserons donc, parce que, d'une part, Ulpien en donnant l'action *in rem* ne se préoccupe en aucune façon de l'expression de la volonté des parties, et parce que, d'autre part, s'il s'agit d'interprétation de volonté, on ne comprend point que les jurisconsultes qui accordent l'action *in rem* soient si peu nombreux.

noir (*op. cit.*, p. 171), qu'on ne doit pas s'arrêter à la différence des noms, que l'un et l'autre texte donnent à la personne à laquelle le rescrit est adressé, et préférons suivre l'opinion de Pellat.

(1) *Ueber resolutiv. bedingungen.* (*Archiv. für die civilistische praxis*, t. IV, 1822, p. 234-252.)

(2) *Voet ad pandect. de Lege Comm.*, § 2, *in fine*.

Comme nous l'avons dit plus haut, deux autres conciliations ont été proposées. D'après l'une, dominante en Allemagne, la propriété aurait toujours pu à Rome être transférée sous condition résolutoire, et le précédent propriétaire, la condition accomplie, aurait toujours pu invoquer la revendication. Pour expliquer les textes qui parlent de l'action personnelle, on propose deux interprétations, cette action est nécessaire, dit-on, si, la propriété étant transférée d'une façon absolue, celui qui doit bénéficier de la résolution ne s'est conservé que le droit d'exiger la rétrocession de la propriété; et on invoque alors le fr. 12, *De præscript. verb.* (D. XIX-5). Mais comme cette interprétation fait dépendre l'action réelle ou l'action personnelle de la volonté des parties, et comme d'après des textes nombreux l'action personnelle est donnée dans des hypothèses semblables à celles où Ulpien donne l'action *in rem*, on propose une seconde interprétation, et on dit : l'action personnelle est nécessaire même à celui à qui la propriété revient de plein droit après l'accomplissement de la condition résolutoire, parce que la preuve à fournir est plus facile, et parce que, comme nous le verrons plus loin, on obtient par cette action des accessoires que ne comprenait point la revendication.

Dès lors, conclut M. de Vangerow, partisan de cette conciliation, l'action personnelle concourt avec l'action réelle et n'est point exclusive de cette dernière. Pour compléter son argumentation, ce savant romaniste cherche à démontrer que d'autres jurisconsultes comme Julien et Scévola admettaient l'action *in rem*, et avec les fragments du Digeste, il en cite un du Code.

Nous sommes les premiers à reconnaître l'utilité de

l'action personnelle, même dans la doctrine qui admet le retour de la propriété *ipso jure*, mais si ces deux actions peuvent coexister, et coexistent certainement au temps de Justinien, ce n'est pas une raison pour que cette coexistence fût de règle. Nous sommes persuadés que l'action personnelle dut exister la première et qu'il dut en être ainsi jusqu'à la fin de l'époque classique, c'est la seule manière d'expliquer le § 59 du commentaire II de Gaius, le § 283, *De Fragmenta Vaticana*, le fr. 26, C. *De legatis*, enfin l'hésitation avec laquelle Ulpien donne la revendication au donateur « *potest defendi in rem competere donatori.* »

Bien que nous n'admettions pas qu'Ulpien fut innovateur, nous avons dit que la nouvelle théorie fut difficilement admise à l'origine, nous maintenons notre conclusion parce que les textes cités par notre illustre contradicteur ne parlent point de l'action *in rem*, et parce que les juriconsultes, qui les ont écrits, étaient partisans de la théorie qui accordait seulement l'action personnelle. Nous avons déjà démontré que Julien n'admettait pas l'action *in rem*, et que dans le fr. 14, *De mortis causa donat.* (D. XXXIX-6), il prévoyait l'hypothèse d'une donation sous condition suspensive. Mais il reste le fr. 8, *De lege com.* (D. XVIII-3). Les expressions « *an fundi vindicari debeant ex conventione venditionis* » ne laissent pas supposer qu'il s'agisse d'une revendication, car, d'une part, le mot « *vindicare* » ne signifie pas toujours : *intenter l'action in rem*, il est souvent employé dans une signification plus large, poursuivre un droit quelconque, et d'autre part, Scévola n'examine pas si la chose peut être répétée contre les tiers, mais tout simplement si elle peut être répétée contre l'acheteur ; or, il ne serait pas

naturel que contre l'acheteur, le vendeur pût avoir l'idée de recourir à la revendication, au lieu d'exercer l'action *ex vendito*. Il résulte de là que Scévola n'accordait point la revendication.

M. Vangerow nous oppose encore un fragment du Code; mais comme ce fr. 4, *De pactis inter empt.*, est du même empereur que le fr. 3, où Alexandre Sévère refuse positivement et en termes précis la revendication, et n'accorde que l'action personnelle, il est inadmissible que dans le fr. 4, il dise précisément le contraire et donne l'action en revendication.

Pour ces motifs, nous repoussons donc cette conciliation; nous repousserons également celle présentée par Maynz, qui enseigne que la propriété ne put jamais être transférée sous condition résolutoire. Après avoir cherché ses arguments dans la nature du droit de propriété, Maynz tente de concilier avec sa doctrine les textes où Ulpien accorde l'action *in rem*, il explique le fr. 41, *De rei vend.*, par l'obligation qui incombe à l'acheteur de céder les actions qu'il a pu acquérir par rapport à la chose ⁽¹⁾; cette explication très-ingénieuse ne résiste pas à l'examen du texte où Ulpien dit formellement qu'après l'arrivée de la condition l'acheteur n'a plus la revendication; or, comment céder une action qu'on n'a plus soi-même?

Et si nous cherchons les explications données par Maynz sur le fr. 4, § 3, *De in diem add.*, nous trouvons qu'il est obligé de corriger ce texte, qui, de son propre aveu, se trouve dans toutes les éditions du *Corpus juris*, sans le NON qu'il intercale. Il lit donc « *rem pignori esse NON*

(1) Maynz, *op. cit.*, t. II, § 334, note 38.

desinere, » au lieu de « *rem pignori esse desinere*. » Cette correction n'est nullement nécessaire, et l'explication du texte sans ce NON n'est pas absurde, comme le prétend Maynz. Que dit Ulpien? Il affirme que l'hypothèque consentie par l'acheteur s'éteint si par l'accomplissement de la condition résolutoire, l'acheteur cesse d'être propriétaire. C'est là une conséquence logique de ce principe : « *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* ⁽¹⁾, » l'acheteur n'a pu conférer sur le fonds dont il était propriétaire *pendente conditione*, que des droits soumis aux mêmes chances d'extinction que son droit de propriété. Tel est le sens de la phrase « *rem pignori esse desinere..... Quod emptor medio tempore dominus esset*. » Cette phrase ne signifie donc point que la constitution d'hypothèque est non avenue, quand même elle serait faite par le propriétaire. Traduisant ainsi, on comprend que Maynz éprouve le besoin de mettre Ulpien d'accord avec les principes élémentaires du droit, et ajoute « NON; » il devrait pourtant savoir qu'Ulpien, dont le style est un modèle d'élégante précision, n'emploie point, pour affirmer un fait, deux négations exclusives l'une de l'autre.

Par conséquent, cette conciliation doit être repoussée; nous maintenons donc celle que nous avons proposée et dirons avec Pellat : l'ancien droit romain n'avait pas admis qu'on pût transférer la propriété *ad conditionem*, mais l'opinion contraire a été proposée dès l'époque classique par quelques jurisconsultes, et sous Justinien on ne doit plus douter qu'il ne soit possible de transférer un droit de propriété en le soumettant à une résolution conditionnelle.

(1) Comp. Pellat, *Principes généraux sur la propriété*, p. 280.

II. *Servitudes prédiales*. — Ces servitudes considérées par les jurisconsultes comme des manières d'être des fonds dominants, devaient être perpétuelles comme les fonds eux-mêmes : « *Quid aliud sunt jura prædiorum*, ait Celsus, *quam prædia qualiter se habentia, ut bonitas, salubritas, amplitudo* (1). » Par conséquent, les servitudes prédiales ne pouvaient être constituées sous condition résolutoire (2). Mais si en fait une telle condition était insérée, tandis que la translation de propriété soumise à une pareille modalité est nulle de plein droit, la servitude n'en est pas moins valablement constituée, seulement on la répute pure et simple. Cette différence entre la propriété et les servitudes nous paraît difficile à justifier : « elle ne s'explique guère, dit M. Accarias (3), que par une considération fort subtile; c'est qu'il est dans la destinée des servitudes de s'éteindre un jour, tandis que régulièrement la propriété se déplace plutôt qu'elle ne s'éteint. »

Le droit prétorien devait faire respecter ici la volonté des parties, il donnait l'exception *doli mali* ou *pacti conventi*, contre celui qui revendiquait la servitude après l'accomplissement de la condition résolutoire, et manquait, par conséquent, à la convention et à la bonne foi (4).

III. *Usufruit*. — L'usufruit, au contraire, était considéré à Rome comme un droit viager, et sa plus longue durée devait se mesurer à la vie de la personne, à qui

(1) Fr. 86, *De verb. signif.*, D. L-16.

(2) Fr. 4, *De servitut.*, D. VIII-1.

(3) M. Accarias, *op. cit.*, t. I, 2^e édit., n° 270, p. 613.

(4) Fr. 56, § 4, *De verb. oblig.*, D. XLV-1; et fr. 4 pr., *De servit.*, D. VIII-1.

ce droit appartenait (1). Il résultait de là qu'à la différence des servitudes prédiales, il pouvait être établi sous condition résolutoire, et dans les textes (2), qui nous disent que l'usufruit peut être constitué directement *ad conditionem* soit par legs, adjudication, *in jure cessio*, ou réservé dans une aliénation de la nue-propriété à l'aide de ces mêmes modes et de la mancipation, nous trouvons la preuve irréfutable que ces modes translatifs des droits réels n'étaient pas viciés par la condition résolutoire.

Si pour la constitution directe de l'usufruit (*translatio*) aucune controverse ne divisa les jurisconsultes, des doutes s'élevèrent sur la question de savoir si la mancipation, l'*in jure cessio* comportaient la déduction de l'usufruit *ad conditionem*. Paul admet l'affirmative *quia et mancipationem et in jure cessionem lex XII Tabularum confirmat*. Pomponius tient pour la négative, opinion qu'une logique rigoureuse pourrait, il nous semble, justifier (3). En effet, le revendiquant, dans l'*in jure cessio*, l'acquéreur, dans la mancipation, ne se borneront point à se prétendre *hic et nunc* propriétaires de la nue-propriété; l'usufruit conditionnel représente pour eux une valeur dont ils voudront tenir compte dans leurs prétentions. Et comme ils se trouvent n'avoir l'usufruit que sous une condition suspensive, l'insertion d'une telle condition vicie la mancipation, l'*in jure cessio* (4).

Cette manière de voir nous semble rendre un compte

(1) Fr. 3, § 3, *Quibus modis usuf. amit.*, D. VII-4.

(2) *Frag. Vatic.*, §§ 47 à 50.

(3) *Contrà*, M. Bufnoir, *op. cit.*, p. 180.

(4) Fr. 77, *de Reg. juris*, D. L-17; M. Accarias, *Conférences sur les Pandectes*, 1879-80; comp. Pellat, *Introduction à la propriété*, 2^e édit., n° 67; M. Léveillé, *op. cit.*, p. 20.

exact de la doctrine de Pomponius, car ce même jurisconsulte pensait que par legs l'usufruit pouvait être déduit *ad conditionem*, car à la différence de la mancipation et de l'*in jure cessio*, il est certain que le legs comportait la *deductio ad conditionem*, et la *deductio ex conditione* (1). Ce que nous avons dit de l'usufruit doit s'appliquer aux autres servitudes personnelles, tels que les droits d'usage et d'habitation.

IV. *Hypothèque*. — Créée par le droit prétorien (2), l'hypothèque existe par le seul consentement des parties : « *Contrahitur hypotheca per pactum conventum* (3), » et s'éteint par la renonciation expresse ou tacite du créancier : « *Obligatio pignoris consensu.... dissolvitur* (4). » De là il résulte que la condition résolutoire, qui n'est autre chose qu'un *dissensus* conditionnel, fut admise dans le droit d'hypothèque.

SECTION III.

De la condition résolutoire dans les dispositions testamentaires.

Si l'on s'attachait à une des règles posées par la loi des Douze-Tables, on devrait dire que le *paterfamilias*,

(1) *Frag. Vatic.*, § 50; M. Accarias, *op. cit.*, t. I, 2^e édit., n^o 277, note 4.

(2) *Inst.* de Justinien, *De actionibus*, lib. IV, tit. 6, § 7.

(3) Fr. 4, *De pign. et hypoth.*, D. XX-1; fr. 2, *Quæ res pignori.*, C. VIII-17.

(4) Fr. 2, *De remissione pign.*, C. VIII-26.

maître absolu de disposer de ses biens peut le faire sous condition résolutoire, puisque la volonté qu'il exprimera dans son testament doit faire le droit : « *Uti legassit super pecunia tutelave suæ rei, ita jus esto.* » Mais l'accomplissement de cette condition aurait eu pour effet de faire passer l'hérédité soit à l'héritier légitime, soit à un nouvel héritier testamentaire, ce qui aurait été la violation de la règle : « *Nemo ex parte testatus, et ex parte intestatus decedere potest* ⁽¹⁾; » d'où il résultait qu'on ne pouvait avoir successivement deux héritiers testamentaires, ou un héritier testamentaire et un héritier légitime. Pour respecter cette règle, les jurisconsultes limitèrent le principe posé par la loi des Douze-Tables, et décidèrent que la condition résolutoire n'était pas admise dans une institution d'héritier, et que cette condition était non écrite, si en fait elle s'y trouvait être insérée. Cette solution s'imposait parce que la deuxième règle que nous avons rappelée était la déduction logique des principes romains. Dans l'hérédité, en effet, l'on trouve des droits de propriété, des créances et un culte privé. Or, la propriété ne peut, comme nous l'avons démontré, être transférée *ad tempus*, les créances ne peuvent s'éteindre que par certains modes, parmi lesquels ne figure point la condition résolutoire; enfin le culte privé ne peut être éteint que par une solennité religieuse accomplie en présence du peuple. Par conséquent, l'hérédité n'étant qu'un composé de droits et d'obligations, qui tous ne peuvent être transmis *ad conditionem*, ne peut être transmise elle-même sous condition résolutoire ⁽²⁾.

(1) *De hered. instit.*, *Inst.*, lib. II, tit. 14, § 5.

(2) La condition résolutoire insérée dans un acte entre-vifs transla-

Les jurisconsultes cherchèrent des moyens détournés pour revenir au principe si large posé par la loi des Douze-Tables, et Gaius ⁽¹⁾ nous apprend que si le testateur ne peut instituer un héritier, qui recueillerait son hérédité lors du décès d'un premier institué, ce qui équivalait à une condition résolutoire, il peut toutefois : « *Rogare ut, cum morietur, alii eam hereditatem totam vel ex parte restituat,* » c'est-à-dire grever l'institué d'un fidéicommis conditionnel. De cette façon, le testateur arrivait en fait à tourner la règle du droit civil, le fiduciaire sera l'institué dont le droit était subordonné à l'accomplissement de la condition résolutoire; toutefois, par suite de différences qui séparaient le fidéicommis universel de l'institution d'héritier on n'arrivera pas tout à fait au même résultat.

Nous devons, en terminant, signaler la position spéciale que les empereurs avaient faite aux militaires qui voulaient tester. Dès qu'il figure sur les cadres de l'armée, le citoyen romain peut « *pro parte testatus, pro parte intestatus decedere* ⁽²⁾ *et ad tempus heredem facere* ⁽³⁾. » Par conséquent, à l'arrivée de la condition

tif de propriété entraîne, avons-nous dit plus haut, la nullité de l'opération juridique tout entière. Ici, au contraire, une telle condition est réputée non écrite et la disposition est valable. Il y a là une antinomie, la première solution pose un principe auquel déroge la seconde. Cette dérogation s'explique par la préférence que les Romains accordaient à l'hérédité testamentaire. Ils présument que le défunt aurait mieux aimé retrancher la condition que de supprimer toute la disposition. *Conf.* M. Accarias, *op. cit.*, t. I, n° 319, et § 9, *De hered. instit.*, *Inst.*, lib. II, t. 14.

(1) Gaius, c. II, § 277; Ulpiani Reg., t. XXV, § 8.

(2) Fr. 6, *De testam. mil.*, D. XXIX-1.

(3) Fr. 15, § 4, *De testam. mil.*, D. XXIX-1; fr. 8, *De testam. mil.*, C. VI-21.

résolutoire, son hérédité passera à un deuxième institué ou fera retour à ses héritiers légitimes. Ce privilège militaire est la preuve la plus manifeste que l'obstacle à l'admission de la condition résolutoire dans l'institution d'héritier tenait, comme nous l'avons dit, à l'arbitraire, et au formalisme de la législation romaine; et si les empereurs s'écartèrent ici du droit commun, et revinrent au véritable principe posé par la loi des Douze-Tables, ils y étaient poussés par un motif politique, « ils avaient besoin, dit M. Accarias ⁽¹⁾, de caresser l'armée qui les faisait et les défaisait. »

Examinons maintenant, si la condition résolutoire est admise dans les legs; l'affirmative ne nous paraît pas douteuse : elle résulte du § 48 des *Fragments du Vatican*, où le jurisconsulte Paul dit expressément qu'on peut faire un legs sous condition résolutoire. Nous devons nous demander si le droit personnel ou réel, qui aurait fait l'objet du legs, peut être anéanti par l'accomplissement de la condition résolutoire.

Si le testateur lègue une créance, il est certain, d'après le droit civil, que l'obligation ainsi mise à la charge de l'héritier ne s'éteindra pas par l'arrivée de la condition résolutoire. Pour justifier cette solution, M. Czhyllarz, propose l'explication suivante ⁽²⁾ : « La volonté du testateur souveraine jusqu'à sa mort, ne peut plus modifier après des rapports déjà créés. » Nous ne l'admettons point, car le testateur a manifesté une seule volonté, celle de faire un legs sous condition résolutoire; or, cette

(1) *Op. cit.*, 2^e édit., t. 1, n^o 415, *in fine*.

(2) Nous empruntons cette citation à notre savant maître M. Jobbé-Duval. *Thèse pour le doctorat*, p. 25 et suiv.

volonté doit être exécutée ainsi que l'a voulu le testateur : on ne peut donc la décomposer et dire que celle qui tend à créer une obligation, sera exécutée, et non celle qui tend à éteindre cette obligation. Nous ne voyons point le motif juridique d'une telle distinction, puisque ces deux volontés doivent être exécutées après la mort du testateur. Repoussant cette explication, nous en proposerons une que nous trouvons dans les textes, et nous dirons : La volonté du testateur ne peut être exécutée ici qu'en partie, c'est-à-dire dans la mesure où elle impose une obligation à l'héritier, parce que cette obligation, qui résulte du legs, comme celle née d'une stipulation, ne peut s'éteindre que par certains procédés, au nombre desquels le droit civil ne place point l'arrivée de la condition résolutoire ⁽¹⁾. De même que dans la stipulation, le préteur fera ici produire à la condition résolutoire accomplie ses effets, l'héritier comme le promettant pourra opposer au demandeur l'exception de dol, ou même répéter par une *condictio sine causa*, ce qu'il aurait donné.

Si le testateur avait légué non pas un capital déterminé, mais un capital devant se fractionner en prestations périodiques ⁽²⁾, notre solution serait la même, l'héritier opposerait l'exception de dol au légataire qui demanderait les prestations échues après l'accomplissement de la condition résolutoire, et répéterait par la *condictio sine causa* les prestations échues et payées

(1) Fr. 44, § 1, de *O. et A.*, D. XLIV-7; fr. 55, De *legat.*, D. XXX.

(2) Cons. fr. 16, § 1, De *verb. obl.*, D. XLV-1, où Pomponius établit entre la stipulation et le legs *in singulos annos*, cette différence essentielle : la stipulation est une, le legs est multiple. V. Accarias, *op. cit.*, t. II, n° 531.

De ce principe que la vente, comme tout autre acte, est pure et simple *pendente conditione*, nous déduisons les trois conséquences :

1° L'acheteur supportera les risques, en ce sens qu'il est obligé de payer le prix, quand même la chose viendrait à périr par cas fortuit, la question des risques ne se trouve d'ailleurs tranchée que provisoirement, car si la condition s'accomplit, ils seront supportés par le vendeur, ainsi que nous le démontrerons plus loin. Toutefois, dans l'hypothèse où la perte de la chose empêche l'arrivée de la condition, par exemple : dans le cas d'une vente faite avec la clause d'*in diem addictio* (1), comme il est bien certain que, la chose vendue ayant péri, personne n'offrira une meilleure condition (2), l'acheteur supportera définitivement les risques : « *Julianus scribit hunc, cui res in diem addicta est.... et periculum ad eum pertinere, si res interierit* (3). »

2° Dans l'hypothèse où la chose a été livrée *a non domino*, l'acheteur, s'il est de bonne foi, pourra usucaper dès le jour de la tradition (4), et si Sabinus ne fait courir l'usucapion que du paiement du prix : « *Non usucapturum nisi persoluta pecunia*, » c'est que ce jurisconsulte a eu en vue une vente conclue sous condition suspensive, il ne pouvait admettre le contraire sans heurter notre principe. Aussi Paul, qui reproduit l'opinion de Sabinus (5), critique la formule donnée par ce jurisconsulte, il la trouve trop générale, il faut recher-

(1) Fr. 2, § 4, *Pro emptore*, D. XLI-4.

(2) Fr. 3, *De in diem addict.*, D. XVIII-2.

(3) Fr. 2, § 1, *eod. titulo*.

(4) Fr. 13, *De mort. causa donat.*, D. XXXIX-6.

(5) Fr. 2, § 3, *Pro emptore*, D. XLI-4.

cher, dit-il, quelle fut la volonté des parties : « *Si conventio est magis resolvetur quam implebitur*, » donc, si elles ont conclu la vente sous condition résolutoire, l'acheteur commencera à usucaper du jour où la tradition lui a été faite. Il peut même joindre à sa possession celle de son auteur, mais si l'usucapion n'est pas parachevée *pendente conditione*, nous aurons à nous demander, si le vendeur peut utiliser la possession intérimaire de l'acheteur.

3° Comme troisième conséquence de ce principe que la vente est pure et simple, l'acheteur devient propriétaire des fruits et accessoires produits par la chose *pendente conditione* ⁽¹⁾. Mais il n'en est propriétaire incommutable qu'autant qu'il restera propriétaire de la chose elle-même; c'est ce qui résulte du fr. 6, *De in diem addict.*, D. XVIII-2.

Ayant déduit de notre principe ces trois conséquences, dont les deux dernières seulement sont applicables à la *donatio mortis causa*, nous ajouterons que celui qui a acquis la propriété sous condition résolutoire jouit, tant que la condition est pendante, d'un droit absolu garanti par la revendication, qu'il peut invoquer contre les tiers et même contre le précédent propriétaire ⁽²⁾, et que, comme tout possesseur, il a droit à l'interdit *quod vi aut clam*. ⁽³⁾.

Il pourra même aliéner en tout ou en partie son droit de propriété, consentir des hypothèques ⁽⁴⁾, conférer des servitudes personnelles ou prédiales. Et s'il vient à mou-

(1) Fr. 29, *De mort. causa donat.*, D. XXXIX-6.

(2) Arg. du fr. 32, § 1, *De legatis*, D. XXXI.

(3) Fr. 11, § 13, *Quod vi aut clam*., D. XLIII-24.

(4) Fr. 3, *Quibus mod. pign.*, D. XX-6.

rir, la condition étant toujours pendante, le fonds dont il est propriétaire sous condition résolutoire figurera dans son hérédité, il sera compris dans le partage, et pourra être adjugé par le juge ⁽¹⁾. Mais s'il meurt, laissant un grand nombre de legs, qui attaqueraient la quarte falcidie, on doit se demander si le fonds, dont le *de cujus* n'était propriétaire que sous condition résolutoire, est compté dans l'actif de son hérédité pour le calcul de la dite quarte.

L'affirmative semble résulter de ce principe que l'opération faite sous condition résolutoire est pure et simple, tel n'est point cependant l'avis d'Hermogénien, qui décide formellement que le fonds vendu sous condition résolutoire n'est pas pour le calcul de la quarte falcidie compté parmi les biens du titulaire du droit résoluble. Cette solution donnée par Hermogénien dans le *principium* du fragment 38, *Ad lege falcid.*, D. XXXV-2, peut, croyons-nous, se justifier. Elle est l'application littérale d'un procédé de liquidation indiqué par les fr. 73, § 1 et 45, § 1, *eod. tit.* On répute la condition résolutoire accomplie, ce qui fait, par conséquent, sortir du patrimoine du *de cujus*, le fonds dont il était propriétaire sous condition résolutoire, mais comme cette condition peut ne pas s'accomplir, l'héritier s'engage par lui-même et par fidéjusseurs à rapporter aux légataires les trois quarts de la valeur du fonds, si la condition résolutoire vient à défaillir.

(1) Fr. 12, § 2, *Famil. erciscundæ*, D. X-2.

*
* * *

II. *La condition s'accomplit.* — Nous nous proposons de rechercher ici les effets de la condition résolutoire dans les actes translatifs de propriété, spécialement dans la vente, et d'examiner la situation des parties à l'égard l'une de l'autre, et à l'égard des tiers, qui ont pu acquérir des droits sur la chose transmise sous condition résolutoire.

I. *Situation des parties à l'égard l'une de l'autre.* — La condition résolutoire, dans la vente comme dans tout autre contrat, doit s'accomplir selon la volonté des parties contractantes, qui seront remises dans la position où elles seraient si elles n'avaient point contracté. Par conséquent, la résolution crée des obligations réciproques entre les parties et a pour principal effet : la restitution de la chose vendue. Tandis que, dans la doctrine dominante à la fin de l'époque classique, celui qui bénéficie de la condition réalisée n'a qu'une action personnelle pour se faire rétrocéder la propriété de sa chose, pour obtenir à défaut de restitution une indemnité; dans la doctrine d'Ulpien et celle de Marcellus, la rétrocession a lieu de plein droit, et si des contestations s'élèvent entre les parties, le vendeur exercera l'action *in rem*.

Au lieu de livrer la chose dont il était propriétaire, le vendeur a pu livrer la chose d'autrui, que, pour une raison quelconque il ne pouvait, supposons-nous d'abord, usucaper. L'acheteur ayant un juste titre et étant de bonne foi, pourra *pendente conditione* acquérir la pro-

priété de la chose vendue par usucapion ; si la condition se réalise alors, son titre est anéanti et il ne pourra à l'égard du vendeur se prévaloir de l'usucapion (4). Donc dans l'ancienne théorie, le vendeur par les actions *venditi* ou *præscriptis verbis* demandera la restitution de la chose vendue ; dans la nouvelle, le vendeur, n'ayant jamais été propriétaire, ne peut exercer l'action *in rem*, mais comme l'acheteur doit rendre tout le profit qu'il a fait à l'occasion du contrat, nous donnerons au vendeur les actions personnelles, nous nous trouvons dans une des hypothèses où elles sont utiles même dans la doctrine d'Ulpien.

Supposons maintenant que le vendeur, qui a livré la chose d'autrui, était *in causa usucapiendi*, et arrivons de suite à la question controversée, qui est de savoir si le vendeur peut utiliser la possession de l'acheteur.

Dans l'ancienne théorie, on ne devait pas hésiter à admettre l'affirmative, puisque la résolution de la vente fait naître, dit M. Bufnoir, entre l'acheteur et le vendeur des rapports d'auteur à ayant-cause. Mais dans la doctrine d'Ulpien, les rapports d'auteur à ayant-cause n'existent pas, donc l'*accessio possessionum* est inadmissible.

D'après M. Glasson, le vendeur n'aurait nullement besoin de l'*accessio possessionum*, en vertu de l'effet rétroactif de la condition, il aurait conservé pour lui-même la possession *ad usucapiendum*. Ce qui conduit à ces deux solutions : le vendeur, si l'usucapion fut parachevée chez l'acheteur devient propriétaire *ipso jure* lors de l'accomplissement de la condition. Si au contraire le laps de temps nécessaire pour usucaper n'est pas écoulé,

(4) Fr. 13 pr., *De mortis causa donat.*, D. XXXIX-6.

il reprendra la chose vendue, et continuera une possession non interrompue.

Si l'on n'admet point l'effet rétroactif de la condition, on ne peut soutenir que *pendente conditione* le vendeur a conservé la possession *ad usucapiendum*. Pour cette raison nous repousserons le système de M. Glasson, et ajouterons que, si l'*accessio possessionum* est inadmissible dans la doctrine d'Ulpien, le vendeur peut toujours se prévaloir de l'ancienne doctrine, invoquer les actions *ex vendito* ou *præscriptis verbis*, et se mettre dans la position, s'il est demeuré de bonne foi, de pouvoir utiliser la possession de l'acheteur.

Cette explication, qui permet au vendeur de joindre à sa possession celle de l'acheteur, bien qu'elle soit généralement enseignée ⁽¹⁾, ne nous paraît pas satisfaisante, parce que le principe, que nous avons considéré jusqu'ici comme certain, à savoir : que la résolution de la vente fait naître entre l'acheteur et le vendeur des relations d'auteur à ayant-cause, fut contesté à Rome. Il résulte d'un texte d'Ulpien ⁽²⁾ qu'à l'époque où l'ancienne théorie dominait, des jurisconsultes refusèrent au vendeur réintégré l'*accessio possessionum*, parce que les relations d'auteur à ayant-cause n'existaient pas entre l'acheteur et le vendeur. Si d'autres jurisconsultes admettaient que le vendeur pût joindre à sa possession celle de l'acheteur, ils n'examinaient pas quels étaient les rapports entre vendeur et acheteur, mais argumentaient de l'équité. « *De accessionibus possessionum nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus, con-*

(1) M. Bufnoir, *op. cit.*, p. 485 et suiv.

(2) Fr. 13, § 2, *De adq. vel amit. poss.*, D. XLI-2.

sistunt in sola æquitate ⁽¹⁾. » En partant de ce principe que l'*accessio possessionum* est une question d'équité, il est naturel d'admettre que le vendeur puisse, dans l'ancienne comme dans la nouvelle doctrine, invoquer la possession de l'acheteur, *quod magis probandum putat Ulpianus* ⁽²⁾.

La chose vendue est restituée ou revient de plein droit au vendeur dans l'état où elle se trouve au moment de l'accomplissement de la condition ; c'est donc le vendeur qui supportera les détériorations arrivées par cas fortuit. Si les commentateurs sont d'accord sur ce point, ils se divisent sur la question de savoir qui supportera les risques, si la chose vendue périt en totalité par cas fortuit, *pendente conditione*.

Partant de cette idée que dans l'espèce, l'acheteur est débiteur de la chose sous condition suspensive, Vernet ⁽³⁾ enseigne qu'il faut assimiler cet acheteur à un vendeur sous condition suspensive, et lui faire supporter les risques.

Cette assimilation est inadmissible : la vente sous condition résolutoire n'est pas, comme nous l'avons démontré, une vente pure et simple, et une revente sous condition suspensive, c'est une vente parfaite *ab initio*, mais qui sera résolue si tel événement arrive, et comme conséquence de cette résolution, les parties doivent se trouver dans la situation où elles seraient si elles n'avaient point contracté. Or, si elles n'avaient point contracté, le vendeur aurait supporté les risques ; donc la

(1) Fr. 14 pr., *De div. temp. præscript.*, D. XLIV-3.

(2) Fr. 13, § 2, *De adq. vel amit. poss.*, D. XLI-2 ; fr. 6, § 1, *De div. temp. præscript.*, D. XLIV-3 ; fr. 19, *De usurp. et usucap.*, D. XLI-3.

(3) Vernet, *op. cit.*, p. 136.

résolution de la vente doit les lui faire supporter. Dans l'hypothèse où les parties ont exécuté la vente sous condition résolutoire, le raisonnement de Vernet peut paraître séduisant ; mais ce raisonnement tombe si l'on suppose qu'il n'y a pas eu exécution de la vente conclue sous condition résolutoire. Dans cette hypothèse Vernet ne dira point qu'après la résolution de la vente, l'acheteur devra payer, et que le vendeur aura une action contre lui, parce que la chose a péri *pendente conditione*. Or, notre adversaire n'allant pas jusque-là, pourquoi faire dépendre la question des risques de l'exécution ou de la non-exécution du contrat, une théorie qui ne peut s'appliquer à ces deux hypothèses n'est pas une bonne théorie. Elle est d'ailleurs contraire aux textes du droit romain, et Doneau l'a si bien compris qu'il nous dit (4-898), que si dans un vente conclue avec un pacte commissoire, le vendeur est libre de choisir entre l'exécution et la résolution du contrat de vente, c'est afin que l'acheteur, si la chose vient à périr par cas fortuit avant le paiement du prix, ne puisse dire : la vente est résolue, je ne dois rien. De ce texte on doit conclure que, lorsque l'accomplissement de la condition résolutoire dépend d'un événement indépendant de la volonté du vendeur, la perte est supportée par lui (1).

Notre théorie souffre-t-elle une exception dans l'hypothèse d'une vente *ad probationem* ? M. Bufnoir semble incliner pour l'affirmative, mais le fr. 20, § 1, *De præscript. verb.*, D. XIX-5, sur lequel s'appuie notre savant maître peut recevoir une autre explication, aussi

(1) Comp. M. Bufnoir, *op. cit.*, p. 158, et son explication sur le fr. 2, *De lege commissoria*.

considérerons-nous notre théorie comme générale et nous dirons : la perte de la chose vendue survenue *pendente conditione*, au cas de vente sous condition résolutoire, doit être supportée par le vendeur, quand la condition résolutoire s'accomplit.

Ayant tranché la question des risques, nous trouvons parmi les obligations mises à la charge de l'acheteur, celle de restituer les fruits perçus *pendente conditione* : « *Fructus sequuntur causam dominii, quo recurrente, et ipsi restituendi*, » disent Doneau et les auteurs qu'il cite à la note cinq de son commentaire *de in diem additione*. Cette obligation est niée par Tiraqueau (commentaire de la loi *Si unquam...* revertatur, n° 283) au nom des principes. L'acheteur, dit-il, doit comme tout possesseur de bonne foi conserver les fruits *pro cultura et cura*. Cette objection fut toujours repoussée par les jurisconsultes romains, qui ne considèrent point l'acheteur comme un possesseur de bonne foi; ils disent, en effet, que celui qui a un titre résoluble doit savoir qu'il peut le perdre un jour ⁽¹⁾ et que lors du contrat l'acheteur s'est engagé tacitement à rendre l'intégralité de l'objet ⁽²⁾, et même en faisant abstraction de ces textes, nous avons le fr. 4, § *De lege commis.*, qui démontre péremptoirement l'exactitude de notre règle et l'erreur de Tiraqueau. Dans ce fragment, Nératius et Ulpien décident par humanité que l'acheteur qui perd la partie du prix qu'il a payé dans une vente conclue *lege commissoria*, peut conserver les fruits perçus *pendente conditione*. Or, si l'équité a conduit ces jurisconsultes à signaler cette exception, c'est

(1) Fr. 39, *De mort. c. donat.*, D. XXXIX-6.

(2) § 14, *Frag. Vatic.*

qu'il y a une règle générale, et que cette règle se formule ainsi : « Les fruits perçus *pendente conditione* par l'acheteur, doivent être restitués au vendeur si la condition s'accomplit. »

Dans l'ancienne théorie, aucune difficulté ne s'élève quant à l'action à donner au vendeur pour obtenir ces restitutions, mais dans la nouvelle, on doit se demander si le vendeur devenu, *ipso jure*, propriétaire de la chose vendue, devient de même propriétaire des fruits, et si, par suite, il peut les revendiquer.

M. Glasson enseigne l'affirmative : notre savant maître admettant la rétroactivité de la condition, devait forcément arriver à cette conclusion et soutenir que le vendeur est censé avoir été toujours propriétaire des fruits (1). N'admettant point cette rétroactivité de la condition, nous pensons que l'acheteur demeure, même après l'accomplissement de la condition, propriétaire des fruits perçus *pendente conditione*, mais est obligé de les restituer au vendeur, parce qu'il ne doit conserver aucun avantage d'un contrat résolu. Par conséquent, l'acheteur étant tenu de restituer les fruits en vertu d'une obligation personnelle, dans l'ancienne théorie comme dans la nouvelle, le vendeur exercera les actions *venditi* ou *præscriptis verbis*, pour demander les fruits perçus *pendente conditione* (2), et l'*omnis causa*, qui comprend d'une part

(1) Cujas, 7-317, admet que le vendeur peut, par la revendication, obtenir la restitution des fruits, « *in eam vindicationem, ut in actionem ex vendito veniunt fructus rei, etsi res deterior facta sit,* » et le motif donné par Cujas nous semble bien venir de l'effet rétroactif de la condition accomplie, « *ac si dominium ab eo (venditore) non recesserit,* » effet qui ne fut jamais admis par Ulpien.

(2) Fr. 6 pr., *De in diem addict.*, D. XVIII-2; fr. 5, *De lege comis.*, D. XVIII-3; fr. 12, *De condict. causa data*, D. XII-4.

les dommages et intérêts dus par l'acheteur, *si deterior fundus effectus sit facto ejus* ⁽¹⁾, et d'autre part, la cession des actions *furti* et *legis Aquiliæ*, et celle des interdits, *unde vi*, *quod vi aut clam*, dont les fr. 4, § 4 (D. XVIII-2), et 11, § 10, *Quod vi aut clam* (D. XLIII-24), font spécialement mention. Ces actions et interdits étaient, comme nous l'avons dit, acquis à l'acheteur en raison des faits qui se seraient produits *pendente conditione*.

Si l'acheteur est obligé à l'égard du vendeur, ce dernier, de son côté, est soumis à certaines obligations à l'égard de l'acheteur : « *Si quid per causam ejus emptionis ad eum ab emptore pervenit, id eum emptori restituere et præstare debere, quia si res emptæ non esset, nihil eorum habere deberet aut posset jure emptionis quæ nulla est.* » Donc l'acheteur peut réclamer le prix qu'il a payé, et dans l'hypothèse d'une vente avec la clause « *si melior conditio allata est,* » ce prix sera demandé non au nouvel acheteur, mais au vendeur avec qui le titulaire du droit résoluble a contracté. Avec le prix, il peut, s'il y a lieu, demander le remboursement de ses impenses ; à cet effet, l'acheteur intentera contre le vendeur l'action *empti*, et pourra même user du droit de rétention.

D'après Doneau, l'acheteur ne pourrait demander que les impenses nécessaires, opinion qui s'appuie sur le fr. 16, *De in diem additione* (D. XVIII-2). Nous pensons, au contraire, que l'acheteur peut demander aussi les impenses utiles ; d'une part l'argument tiré du fr. 16 n'est pas probant ; le jurisconsulte y rapporte un rescrit d'Alexandre Sévère, et on peut très-bien supposer que

(1) Fr. 4 pr., *De lege commiss.*, D. XVIII-3.

l'empereur statuait sur un cas particulier qui lui était soumis, à savoir : les impenses nécessaires sont-elles dues? et au lieu d'argumenter *a contrario* de ce texte, on peut en argumenter *a pari*, ce qui nous fournit un argument qui vaut bien celui qu'on nous oppose ; d'autre part, il existe au Digeste, au titre des *Donations à cause de mort*, un texte d'où il résulte que les impenses utiles sont dues par le donateur, qui reprend sa chose. Si le donateur doit les impenses utiles, le vendeur qui reprend sa chose les doit à plus forte raison, disent les auteurs qui pensent que dans le fr. 14, *De mortis causa donat*, Julien a prévu l'hypothèse d'une donation *mortis causa*, faite sous condition résolutoire. Pour ceux qui supposent, comme nous l'avons fait, que Julien a prévu le cas d'une donation *mortis causa* faite sous condition suspensive, la même solution reste vraie, car si le donateur, qui a mis le donataire en possession, et qui revendique sa chose après le non accomplissement de la condition suspensive, doit les impenses utiles au donataire, qui *pendente conditione* n'était que possesseur, à plus forte raison le donateur qui reprend sa chose si la condition résolutoire s'accomplit, doit les impenses utiles au donataire qui, *pendente conditione*, avait sur la chose donnée un droit de propriété résoluble.

Quant aux impenses voluptuaires, l'acheteur a le *jus tollendi*, si d'ailleurs l'enlèvement peut se faire sans dommage.

Il nous reste à examiner une question très-délicate : L'acheteur obligé de restituer les fruits perçus *pendente conditione*, a-t-il droit de demander les intérêts du prix qu'il a payé? Ainsi que le faisait remarquer Vasquius cité par Donau, si l'on décide la négative, on cause un

préjudice à l'acheteur, il a été privé de la jouissance de son argent, « *interea usu pecuniæ caruit*, » et comme en compensation on ne lui laisse point les fruits, tous les avantages seraient pour le vendeur; ce qui serait contraire à l'équité. Nous admettons donc que l'acheteur peut demander le prix payé et les intérêts de ce prix, l'action qu'il intente est une action de bonne foi, et dans ces actions les intérêts doivent être prestés *officio judicis*, toutes les fois que l'équité l'exige⁽¹⁾.

II. *Situation des parties à l'égard des tiers.* — Comme conséquence du principe que la résolution accomplit remet les parties dans la situation où elles seraient si elles n'avaient point contracté, il semble que la chose vendue doive revenir franche et quitte de tous droits et de toutes charges dans les mains du vendeur, et que l'acheteur doive toujours faire cette restitution. Cette application logique de notre principe heurtait la vieille règle posée par le § 283 *Frag. Vatic.*, et jusqu'au jour où Marcellus et Ulpien enseignèrent une nouvelle doctrine dont les conséquences étaient si équitables, le droit romain n'admit point que les droits conférés à des tiers par l'acheteur pussent être anéantis *eveniente conditione*, et que la chose aliénée par l'acheteur pût être revendiquée par le vendeur. Donc, dans l'ancienne théorie, les droits consentis par le titulaire du droit résoluble étaient maintenus, et le vendeur devait se contenter de réparations pécuniaires; au contraire, dans la théorie d'Ulpien, tous les droits réels conférés par l'acheteur étaient *eve-*

(1) M. Accarias, *op. cit.*, t. II, p. 469, note 3; contra, Voet ad *Pandect. de lege comm.*, § 3.

niente conditione anéantis, et le vendeur pouvait revendiquer sa chose contre les tiers. Ce progrès, que nous avons plusieurs fois déjà signalé, était l'application de la règle bien connue : « *Nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse haberet* ⁽¹⁾. » C'est ainsi que nous expliquons l'anéantissement des droits conférés par l'acheteur, ils ne peuvent survivre à son droit de propriété, qui leur servait d'appui, et doivent disparaître avec lui.

Toutefois, tous les actes de disposition n'étaient pas dans la nouvelle doctrine, permis au propriétaire intérimaire : on lui avait interdit l'affranchissement des esclaves, car la liberté une fois donnée ne se reprend plus ⁽²⁾.

Nous ferons remarquer que les droits consentis par l'acquéreur ne tombent pas, lorsque la condition résolutoire dépend de sa volonté ⁽³⁾.

Des auteurs qui jouissent d'une réputation méritée expliquent l'anéantissement des droits conférés par l'acheteur au moyen de la rétroactivité de la condition. Que l'on admette cette explication, ou celle que nous avons présentée, peu importe au point de vue pratique, quant aux droits consentis *pendente conditione* par l'acheteur, la solution étant toujours la même. Mais tout l'intérêt de la question apparaît et grandit, si l'on se place au point de vue de celui que l'accomplissement de la condition rend propriétaire. S'il n'y a pas rétroactivité, tous les droits consentis par lui *pendente condi-*

(1) Fr. 54, *De reg. juris*, D. L-17.

(2) Fr. 26, *Qui et a quib. manum.*, D. XL-9.

(3) Fr. 3, *Quib. mod. pign.*, D. XX-6.

tion seront considérés comme consentis *a non domino*. Si, au contraire, la rétroactivité est admise, ces droits sont considérés comme consentis par le véritable propriétaire; donc ils doivent être maintenus, par exemple : on décidera que le legs *per vindicationem* fait par le vendeur *pendente conditione*, est valable.

Un texte inséré au liv. XXXIX, t. III du Digeste et ainsi conçu : Fr. 9, Paul : — *In diem addicto prædio et emptoris et venditoris voluntas exquirenda est; ut sive remanserit penes emptorem, sive recesserit, certum sit, voluntate domini factam aquæ cessionem*, » est invoquée par les partisans de la doctrine, qui admet l'effet rétroactif de la condition accomplie. Dans ce fragment, Paul conseille à celui qui veut s'assurer une servitude *aquæ ducendæ* sur un fonds vendu avec clause *in diem addictio*, d'obtenir de l'acheteur et du vendeur la reconnaissance de cette servitude. Donc, dit-on, Paul admet la rétroactivité de la propriété du vendeur, puisqu'il considère comme régulièrement constituée la servitude dont il l'aurait grevée *pendente conditione*. Cette interprétation laisse supposer que ce jurisconsulte admet le retour de la propriété *ipso jure* au vendeur, si la condition résolutoire s'accomplit; dans l'ancienne théorie, les servitudes constituées par l'acheteur n'étant pas anéanties par l'accomplissement de la condition, on n'avait pas à se préoccuper du consentement du vendeur. Donc, si nous démontrons que Paul n'est pas partisan de la nouvelle doctrine, nous démontrerons par là même que le texte dont il s'agit, n'a pas prévu l'hypothèse d'une vente sous condition résolutoire, et par conséquent ne prouve pas la rétroactivité de la condition.

Il résulte du fr. 39, *De mort. causa donat.*, que Paul

était hostile à la nouvelle doctrine, et était partisan de l'ancienne; dans ce texte, Paul donne au donateur survivant une *condictio* pour obtenir la restitution qui a fait l'objet de la donation à cause de mort, et ajoute que si l'esclave a été affranchi par le donataire, le donateur doit se borner à demander la valeur de cet esclave. Par conséquent, Paul admet que le donataire puisse *pendente conditione* affranchir l'esclave, affranchissement que le donataire ne peut consentir dans la nouvelle doctrine (1), en outre il nie formellement que l'esclave puisse revenir de plein droit au donateur après l'accomplissement de la condition. Or, si telle est l'opinion de Paul, le fr. 9 ne traite pas d'une vente sous condition résolutoire, le consentement du vendeur serait, dans une telle hypothèse, absolument inutile, puisque les servitudes consenties par l'acheteur seul lui sont toujours opposables. Aussi supposons-nous que Paul a prévu dans ce texte la vente sous condition suspensive.

Cette explication rencontre des adversaires en Allemagne, et M. Fitting, soutient que, même avant Ulpien, les jurisconsultes furent d'accord pour admettre le retour de la propriété *ipso jure* au vendeur dans l'hypothèse d'*in diem addictio*, et que par conséquent Paul dut dans ce cas, qui est celui du fr. 9, suivre la doctrine commune, sans toutefois la généraliser comme le firent Marcellus et Ulpien.

En admettant que cette explication, qui contrarie le § 283, *Frag. Vatic.*, soit vraie, et en reconnaissant, avec M. Fitting, que l'hypothèse du texte soit celle d'une vente sous condition résolutoire, nous devons démontrer

(1) Fr. 39, § 1, *Qui et a quib. manum.*, D. XL-9.

que le fr. 9 n'implique pas la rétroactivité de la propriété du vendeur, que la vraie doctrine se trouve dans le fr. 4, § 3, *De in diem addict.* où Marcellus et Ulpien disent positivement que l'acheteur seul a été propriétaire *pendente conditione*. Cette démonstration a été faite magistralement par M. Bufnoir, nous ne saurions mieux faire que de la reproduire ici : « La L. 9 n'est pas, dit-il, dans l'hypothèse d'une servitude établie *jure civili*, et par un acte solennel. Elle parle d'une servitude établie *jure prætorio, per usum et patientiam*, et ce qu'elle requiert chez le constituant, c'est une simple adhésion, un simple consentement à l'exercice de la servitude. Or, on comprend que ce consentement puisse être donné conditionnellement par celle des parties qui n'est qu'éventuellement propriétaire..... La non rétroactivité rend nuls les actes par lesquels le propriétaire conditionnel entendrait conférer sur la chose un droit actuel; elle n'annule pas ceux qui, pouvant être conditionnels eux-mêmes, comme dans notre L. 9 ont été, en effet, soumis à la condition de l'acquisition postérieure de la propriété, au profit de celui qui les accomplit (1). »

*
* *

III. *La condition résolutoire ne s'accomplit pas.* — Dès qu'il est certain que la condition résolutoire ne s'accomplira pas, par exemple : si le prix est payé par l'acheteur dans une vente dans laquelle la *lex Commissoria* était insérée, ou si le délai pour offrir une meilleure condition dans le cas de vente avec la clause d'*in diem addictio*

(1) M. Bufnoir, *op cit.*, p. 483.

est expiré, tous les actes accomplis *pendente conditione* deviennent définitifs, la vente est considérée comme ayant été toujours pure et simple, ainsi que le dit Brus-sel, l. 4, t. V, p. 534, avec une élégante concision :
« *Deficiens solutiva facit ut adjecta non fuisse videatur, manet prior contractus firmus ac stabilis, omni extin-guendi spe sublata.* »

ÉTUDE
SUR LE RENOUVELLEMENT
DES INSCRIPTIONS
DES
PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES
EN DROIT FRANÇAIS
(Art. 2154 C. C.)

ÉTUDE SUR LE RENOUVELLEMENT DES INSCRIPTIONS

DES
PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES
EN DROIT FRANÇAIS

(Art. 2154 C. C.)



INTRODUCTION.



Des nombreuses questions que soulève le titre XVIII de notre Code civil, une des plus intéressantes, est sans contredit celle des origines de la PUBLICITÉ, sans laquelle les privilèges et hypothèques ne sont pas opposables aux tiers.

Ce principe de publicité qui doit dominer toutes les lois hypothécaires fut le fondement de la législation des Grecs : les tableaux et les signes qu'ils affichaient sur les héritages qui leur étaient hypothéqués, avertissaient suffi-

samment les prêteurs et les acheteurs de l'état des affaires de celui avec lequel ils voulaient contracter. Nous inclinons à penser que les Romains, qui ont importé l'hypothèque de la Grèce, admirent ces signes apparents puisque « les empereurs durent rendre plusieurs ordonnances pour abolir cette façon de faire⁽¹⁾. » De là vint la clandestinité de l'hypothèque, qui, du droit romain, devait passer dans notre ancien droit et trouver même des défenseurs parmi d'illustres jurisconsultes des temps modernes.

Mais si les traditions romaines s'imposent à la plus grande partie de la France, elles cèdent devant les traditions germaniques dans les coutumes du Nord, d'après lesquelles le créancier n'a d'hypothèque que *du jour où il est mis en possession d'une manière feinte des biens de son débiteur*. Cette formalité qui constitue la publicité, introduite en faveur des seigneurs, se maintient spécialement dans les coutumes de Picardie, et « fut, dit d'Héricourt⁽²⁾, d'une grande utilité dans la société; car celui qui voulait prêter des deniers à un particulier, pouvait savoir, en examinant les registres du nantissement, si le bien de celui qui emprunte de lui est chargé de dettes, et si sa créance se trouve suffisamment assurée. »

Donc, d'après ces coutumes, pour qu'une hypothèque produise tous ses effets, il ne suffit pas du consentement des parties exprimé en présence de deux notaires, ou d'un notaire et de deux témoins, il faut en outre un signe qui révèle aux tiers l'existence du droit d'hypothèque.

(1) Loyseau, *Du déguerpissement et délaissement par hypothèque*, L. III, ch. I, p. 57, n^{os} 20 et s.

(2) D'Héricourt, *Traité de la vente des immeubles par décret*, ch. XI, section III, § 8, *in fine*.

Pour certaines coutumes, c'est le nantissement, la coutume de Péronne, Mondidier, Roye le dispose expressément, art. 259, et par l'art. 263, *l'hypothèque a lieu seulement du jour du nantissement*. A cet effet, le créancier doit s'adresser au juge foncier du lieu où les biens sur lesquels on veut avoir hypothèque sont situés, et lui demander, en présence de deux témoins, que pour la sûreté de ce qui lui est dû, le juge le nantisse sur ses héritages, et qu'il ne reçoive aucun autre nantissement qu'à la charge de priorité qui lui est acquise. Le juge, après avoir accordé le nantissement, doit en donner acte sur la grosse de l'obligation qui lui est représentée, et le faire enregistrer par le greffier dans le registre du nantissement.

La coutume de Chauny est différente des autres coutumes de nantissement, en ce qu'on ne peut se faire nantir dans cette coutume qu'en vertu d'une commission du bailliage, et de la prévôté royale.

D'autres coutumes désirent un ensaisinement ou inféodation, en vertu de quoi les créanciers de rentes ensaisinées ou inféodées sont préférés à ceux qui ne sont créanciers que des rentes non ensaisinées, non inféodées, Cout. de Senlis, art. 273 ⁽¹⁾, et d'après cette coutume, la saisine pour les rentes se donne par le juge du seigneur et judiciairement, ou bien par le seigneur lui-même, ou

(1) C'est une particularité spéciale aux rentes et une dérogation à la coutume elle-même, où l'hypothèque s'établit comme dans la coutume de Paris, par un contrat passé sous le scel royal ou sous un autre scel authentique, puisque l'article 164 de cette coutume porte que l'hypothèque a lieu par tout le bailliage de Senlis, sans exiger d'autres formalités que celles qui sont prescrites par le droit commun des pays coutumiers (D'Héricourt, *op. c.*, ch. XI, sect. III, § 1).

par son receveur, qui en a de lui pouvoir. Quand c'est le seigneur ou son receveur qui donne la saisine, il faut qu'elle soit faite en présence de deux témoins ou par devant deux notaires, qu'il soit fait mention dans l'acte de saisine des témoins, et qu'ils y soient nommés (1).

Dans la coutume d'Artois, nous trouvons trois voies dites *œuvres de loi*, pour acquérir l'hypothèque.

La première est la *mise de fait*, qui se fait par un sergent en vertu d'une commission du juge, cette mise de fait doit être suivie d'une tenue de droit, c'est-à-dire d'une sentence qui confirme la mise de fait.

La seconde est le *rapport d'héritage*, c'est-à-dire une espèce de devest entre les mains du seigneur, dont l'héritage est tenu en fief ou en censive en présence de ses hommes de fief.

La troisième est la *main-assise du comte d'Artois*, ou d'une autre justice souveraine ou supérieure, après avoir appelé la partie intéressée et le seigneur dont l'héritage est tenu (2).

Enfin, d'après la coutume de Lille, l'hypothèque, pour exister valablement, devait être accompagnée de quelques formalités juridiques, telles que la présence des échevins et le scel aux connaissances (3).

Nous devons faire remarquer que cette publicité, différente quant à la forme dans chacune des coutumes qui admettaient notre principe, était très-imparfaite;

(1) Tandis que sans nantissement il n'y a point d'hypothèque, le défaut d'ensaisinement n'enlève point le droit de suite, mais fait perdre le droit de préférence (Conf. Basnage, *Traité des hypoth.*, ch. I).

(2) D'Héricourt, *op. cit.*, ch. XI, section III, § 14.

(3) Commentaire sur la coutume de Lille. Patou, tit. VIII, des *Hypoth.*, Glose I, § 13.

1° Parce qu'on n'oblige pas d'y prendre de nantissement pour les privilèges ;

2° Parce qu'on y exempte de nantissement certaines espèces de dettes telles que sont celles qu'un mari contracte envers sa femme par son contrat de mariage pour le douaire, les reprises, et les autres conventions matrimoniales.

3° Parce que les sentences dont peu de personnes sont instruites emportent hypothèque sans aucun nantissement (1).

Ces critiques, loin d'affaiblir le principe de publicité, en faisaient ressortir tous les avantages, à savoir, « pouvoir prêter avec sûreté, acquérir sans crainte d'être troublé dans sa possession par des hypothèques inconnues, être certain de la fortune de ses débiteurs sans être jamais dans la crainte de la voir périr, ni dans l'inquiétude d'y veiller. »

Aussi voyons-nous le pouvoir royal faire à plusieurs reprises des essais pour perfectionner le droit des pays de nantissement et de saisine, et en faire un droit qui serait observé dans toute la France.

Henri III ordonna, par un édit de 1581, que tous contrats fussent contrôlés et enregistrés, autrement que

(1) La coutume de Senlis n'exigeant l'inféodation que pour les rentes constituées, afin de donner aux créanciers inféodés un droit de préférence sur ceux qui ne le seraient pas, admettait donc la clandestinité pour toutes les autres hypothèques.

La coutume d'Artois était celle qui exigeait la publicité la plus étendue ; attendu que les sentences n'emportent hypothèque que si l'une des trois formalités ci-dessus désignées a été employée (art. 74), et attendu que le mineur pour le compte de sa tutelle, la femme pour sa dot et autres conventions matrimoniales, n'ont d'hypothèque que du jour où des œuvres de loi sont accomplies.

l'on n'acquerrait point de droit de propriété ni d'hypothèque sur les héritages. Bien que révoqué en 1588, nous le trouvons appliqué en Normandie en vertu d'un édit de l'année 1606. Cet édit ordonne « *que tous contracts seront controllez, autrement ne pourra estre acquise aucune seigneurie, propriété, ni droit d'hypothèque..... que du temps jour et datte du contract controllé.* » (*Edit du controle, mois de juin mil six cens six*) ⁽¹⁾.

Sous l'heureuse inspiration de Colbert, Louis XIV comprit tout le danger de l'hypothèque occulte, toute la fausseté de cette pensée de Sénèque : « *Satius esset a quibusdam decipi quam ab omnibus diffidere,* » et reprit l'œuvre de Henri III.

Son édit de mars 1673, dont les dispositions, d'après le chancelier d'Aguesseau, furent méditées avec un soin qui se fait sentir à tous ceux qui le lisent, et qui fait voir que ceux qui travaillèrent à le rédiger croyaient travailler pour l'éternité, établit des greffes et enregistrements des oppositions pour conserver la préférence aux hypothèques. Dans cette vue, il ordonnait que tous les titres de créances, soit actes passés par devant notaires, soit jugements qui emportent hypothèque ou privilège, soient enregistrés au greffe des hypothèques des bailliages où les biens sont situés; et que ceux qui ont accompli cette formalité soient préférés aux autres créanciers même hypothécaires; il ordonnait, en outre, que ceux qui deviennent propriétaires d'un fonds à titre particulier soient obligés de faire signifier leur opposition

(1) *Commentaire de la cout. de Normandie*, Godefroy, t. II, p. 505, 2^e colonne, et p. 506 à la note, édit de mars 1606.

à ceux dont les titres de créance ont été enregistrés avant l'acquisition (1).

A côté de ces dispositions destinées à établir la sûreté dans les hypothèques et à empêcher que les biens d'un débiteur solvable ne soient consumés en frais de justice, faute de pouvoir faire paraître sa solvabilité, nous en trouvons d'autres qui maintiennent la clandestinité des privilèges et hypothèques du roi sur les biens de ses fermiers comptables, et de tous les autres, qui avaient un maniement de ses deniers (art. 56), de ceux qui grevaient les biens des receveurs de consignations et des commissaires aux saisies réelles au profit des créanciers des consignations et des saisies réelles (art. 66), de ceux enfin que les seigneurs féodaux ou censiers avaient pour la conservation de leurs droits (art. 67).

Quant à l'hypothèque de la femme et à celle du mineur, elles étaient également occultes; toutefois le mineur était tenu de faire enregistrer son opposition dans l'année qui suivait sa majorité, la femme séparée de biens dans les quatre mois de l'acte ou jugement de séparation, et la femme veuve dans l'année du décès de son mari; faute de quoi l'hypothèque n'avait d'effet que du jour de l'enregistrement (2).

Aussi de Fourcroy aurait voulu : 1° qu'il n'y eût aucune espèce de dettes exceptées de cet enregistrement,

(1) Préambule de l'édit de 1673.

(2) Sur ce point Colbert, devant les idées de son temps, conciliait équitablement la protection due aux incapables avec le besoin de la publicité. Cette sage disposition n'ayant pas été reproduite dans le Code civil, les cours et les tribunaux donnèrent des solutions arbitraires jusqu'au jour où la loi du 23 mars 1833 revint aux idées du grand ministre du roi Louis XIV, et modifia une jurisprudence conforme au texte du Code et non à l'équité.

même celles des femmes pour leurs conventions matrimoniales, et celles des mineurs sur les biens de leurs tuteurs;

2° Que l'hypothèque n'eût de date que du jour de l'enregistrement, et que si l'on manquait à faire enregistrer les titres d'un privilège dans les trois mois de leur date, il fallait que le privilège fût éteint de plein droit, et qu'il ne restât qu'une hypothèque du jour de l'enregistrement.

Malgré ces critiques très-justes et très-fondées, critiques que l'on pourrait adresser à nos lois actuelles, l'édit de 1673 établissait pour tout le royaume le principe de publicité, qui est tout à la fois dans l'intérêt du capitaliste et du propriétaire, la base du vrai crédit, un obstacle à la fraude, et qui rendant les transactions plus faciles, est un puissant élément de richesse et de civilisation.

Mais cet édit qui levait, nous dit d'Aguesseau, le voile qui couvre le secret des fortunes particulières, devait trouver une grande résistance de la part de tous ceux qui craignaient de voir s'écrouler leur crédit si le jour se faisait sur leurs affaires.

Et tout en reconnaissant les grands avantages de la publicité de l'hypothèque, le roi Louis XIV déclare que, par suite de difficultés qui ne peuvent être surmontées dans un temps où il est obligé de donner son application principale aux affaires de la guerre, il abroge l'édit de 1673 (1).

Si nous en croyons Colbert (2), la révocation fut obte-

(1) Préambule de l'édit d'avril 1674.

(2) *Testament politique de Colbert*, ch. XL, p. 351, édition 1693.

nue par le Parlement, qui n'eut garde de souffrir un si bel établissement (*Publicité des hypothèques*) qui eût coupé la tête à l'hydre des procès dont il tire toute sa substance. Il remontra que la fortune des plus grands de la cour s'allait anéantir par là, et qu'ayant pour la plupart plus de dettes que de biens, ils ne trouveraient plus de ressources, dès que leurs affaires seraient découvertes. Ainsi, ayant su, sous ce prétexte, engager quantité de gens considérables dans leurs intérêts, ils cabalèrent si bien tous ensemble, qu'il fut sursis à l'édit qui en avait été donné.

Ces idées sont-elles bien celles du grand ministre, auteur de l'édit de 1673, qui consacrait par là la pensée de Sully ⁽¹⁾, quelques doutes ont été élevés. Pour nous, en admettant même qu'elles ne soient pas de Colbert, nous pensons que ces idées expriment le vrai motif de la révocation de ce sage édit. Notre conviction se base sur certains passages des écrits du chancelier d'Aguesseau, qui, rapprochés du testament (authentique ou non) de Colbert, indiquent bien que les grands de la cour devaient être hostiles à un édit, qui ruinait, comme nous l'avons déjà dit, leur crédit plus apparent que réel. Car, s'il faut repousser le principe de publicité des hypothèques, c'est parce que, d'après d'Aguesseau, elle fait voir à découvert la misère commune du plus grand nombre des sujets du roi, c'est parce qu'elle leur ôte leurs dernières richesses, en leur enlevant cette réputation

(1) Ses *Mémoires*, liv. XXVI.

Sully avait désiré « qu'aucune personne de quelque qualité ou condition qu'elle pût être, n'eût pu emprunter sans qu'il fût déclaré quelles dettes pouvait avoir déjà l'emprunteur, à quelles personnes, sur quels biens, »

d'être riches, grâce à laquelle un marchand trouve des conjonctures heureuses qui rétablissent son commerce, un magistrat recueille une succession qui le met en état de soutenir sa dignité, un gentilhomme vend une terre à des conditions avantageuses ou fait une alliance qui lui procure les moyens de payer les dettes de sa maison ⁽¹⁾. Or, de tels motifs ne peuvent être invoqués que par ceux qui s'enveloppent dans les ténèbres du mensonge, dit Grenier, et qui, après avoir détruit la publicité, voudraient attaquer l'hypothèque elle-même ⁽²⁾, et redire avec l'ami qui se plaint à un ami, qui a mieux aimé assurer son argent sur ses héritages et sur sa possession, que de le confier à leur ancienne amitié :

Quod mihi non credis veteri, Telesine, sodali
Credis colliculis arboribusque meis.

(MARTIAL, liv. XII, Epig. 25.)

Aussi nous concluons que si Colbert n'écrivit pas lui-même son testament, les motifs qui y sont indiqués comme ayant entraîné la révocation de l'édit de 1673 sont les vrais.

Après 1674, les pays du Nord continuent à observer leurs coutumes, et dans les autres provinces de la France l'hypothèque demeure occulte; mais, pour remédier aux formalités longues et coûteuses du décret volontaire em-

(1) *Oeuvres de d'Aguesseau*, t. XIII, p. 565 et p. 620 et s.

(2) M. Decourdemanche pense que l'hypothèque est contraire aux idées de justice, *Lettres sur la législation*, let. 8, pag. 18 et 19. Ces lettres ont été imprimées aux frais de la société Saint-Simonienne et publiées dans le *Globe*.

ployé par l'acheteur d'immeubles pour la purge des hypothèques, un édit de 1771 y substitua les lettres de *ratification*. Cet édit donnait, nous en convenons, une sécurité plus entière aux acquéreurs; mais les créanciers n'y trouvaient aucune protection; les hypothèques restaient occultes; le rang des créanciers datait de la rédaction de l'acte notarié constitutif de l'hypothèque, et comme cet édit supprimait les coutumes de nantissement, le Parlement de Flandre refuse de l'enregistrer et déclare qu'il regarde la publicité des hypothèques comme le chef-d'œuvre de la sagesse, comme le sceau, l'appui et la sûreté des propriétés, comme un droit fondamental dont l'usage avait produit dans tous les temps les plus heureux effets et avait établi autant de confiance que de facilité dans les affaires que les peuples traitent entre eux. Par cette forme, toutes les charges et hypothèques étaient mises à découvert; rien n'était plus aisé que de s'assurer de l'état de chaque immeuble par la seule inspection du registre.

Cet état de choses devait durer jusqu'à la Révolution française dont les débuts firent concevoir de si grandes espérances aux propriétaires fonciers ⁽¹⁾.

Un décret des 17-19-20 septembre 1790 abolit les formalités de saisine, dessaisine, vest, devest, mise de fait, main-assise. Il disposait qu'à l'avenir et jusqu'à ce qu'il en fût autrement ordonné, la transcription des grosses de contrats d'aliénation ou d'hypothèques par les greffiers des tribunaux de district tiendrait lieu de ces formalités, et suffirait, en conséquence, pour consommer les aliénations et constitutions d'hypothèque.

(1) *Sic* M. Lefebvre à son cours, 1880-81.

La loi du 9 messidor an III admet comme principe la publicité de l'hypothèque, mais son exécution fut suspendue jusqu'à la loi du 11 brumaire an VII, où nous retrouvons le même principe. Car, ainsi que l'avait fait fort judicieusement remarquer le sénateur Jacqueminot, dans son rapport du 21 messidor an VI, au conseil des Cinq-Cents, « la publicité de l'hypothèque ne nuira point au commerce; elle lui sera, au contraire, très-utile. Le crédit d'un commerçant ne ressemble en rien à celui d'un simple propriétaire; celui-ci n'a pour garantie connue que ses propriétés foncières, mais rarement celui-là en a de considérables. Comme ses fonds employés en spéculations commerciales sont beaucoup plus productifs qu'en immeubles, ses acquisitions en ce genre sont presque toujours le signal de sa détresse, et l'indication du besoin d'éblouir et de fasciner les yeux (1). »

Bien que notre principe admis par les coutumes du Nord de la France, par les édits de 1583 et 1673, par les lois de messidor an III et de brumaire an VII, semble être mis en dehors de toute controverse; la commission chargée de préparer le projet du Code civil ne tint aucun compte du principe de la publicité des privilèges et des hypothèques, elle pourvoyait à la sûreté des tiers par des moyens empruntés à l'édit de 1771, mais les Tribunaux d'appel et de cassation protestèrent et s'élevèrent avec énergie contre le retour à cet édit, « qui ne faisait connaître les créanciers d'un homme qu'au moment de la discussion générale de ses biens, qui ne révélait son insolvabilité qu'au moment où toutes les actions écla-

(1) Fenet, t. II, p. 608. Observ. du Trib. de cass. sur projet du Code civil,

tent, et où ce qui reste va être dévoré par des frais énormes. »

Ce système, emprunté à l'édit de 1771, fut repoussé, et la puissante argumentation de Réal et de Treilhard fait admettre le système de la loi de brumaire de l'an VII, avec cette modification que les hypothèques légales du mineur, de l'interdit et de la femme mariée produiraient leurs effets, quand bien même elles n'auraient pas été rendues publiques.

De ce court aperçu historique, qu'il nous suffise de retenir que les rédacteurs de notre Code civil revinrent au principe de publicité des hypothèques, dont le droit romain et notre ancien droit s'étaient écartés; et que pour être opposables aux tiers, l'hypothèque et le privilège doivent être rendus publics par une inscription prise au bureau du conservateur des hypothèques.

Sans rechercher ici ni comment doit se faire cette inscription, ni quelles sont les formalités requises pour sa validité, nous allons la supposer existante valablement, et nous nous demanderons ⁽¹⁾ si, dans une bonne législation, cette inscription doit avoir une durée limitée ainsi que l'admet l'article 2154 de notre Code civil. Ayant démontré l'exactitude de cette proposition, nous déciderons que toutes les inscriptions doivent être renouvelées, et nous étudierons les formalités requises pour opérer le renouvellement de l'inscription, les effets produits par l'accomplissement de renouvellement et ceux

(1) Nous prions M. Ch. Lyon-Caen, qui a bien voulu nous guider dans le choix de notre sujet, et nous aider de ses conseils, de recevoir ici nos respectueux remerciements.

produits par l'omission de cette formalité, nous rechercherons enfin les circonstances qui dispensent le créancier privilégié ou hypothécaire du renouvellement de son inscription.

CHAPITRE PREMIER.

- I. Dans une bonne législation, l'inscription prise pour conserver les privilèges et les hypothèques doit être renouvelée.
 - II. Quelle durée doit être fixée à l'inscription.
 - III. La nécessité du renouvellement s'applique à toutes les inscriptions.
-

I. Le principe fondamental de notre législation hypothécaire est la publicité des privilèges et des hypothèques. Ces droits existent sans doute entre les parties indépendamment de toute publicité, mais pour les rendre opposables aux tiers, le titulaire de ces droits doit prendre une inscription au bureau du conservateur des hypothèques (1). Cette inscription, que nous supposons valable, doit-elle, dans une bonne législation, être renouvelée après un certain laps de temps, pour conserver

(1) D'après l'article 6 de la loi du 10 décembre 1874, qui rend les navires susceptibles d'hypothèques, l'inscription doit être prise au bureau du receveur des douanes du lieu où le navire est en construction, ou de celui où il est immatriculé.

le privilège et l'hypothèque, ou bien sa durée doit-elle être aussi longue que celle de l'obligation dont l'hypothèque est l'accessoire ?

Crassous, dans son rapport au Conseil des Cinq-Cents, ne croit point qu'une telle question puisse s'élever ; pour lui, le renouvellement de l'inscription est d'une nécessité absolue ; car, dit-il : « Si l'effet de l'inscription se perpétuait pendant un très-long intervalle d'années, les recherches nécessaires pour se procurer les renseignements dont on aurait besoin se multiplieraient à l'infini et les rendraient difficiles et douteuses. La différence d'opinion ne peut donc varier que sur le terme de cette durée d'inscription. Quel qu'il soit, il faut le préciser assez exactement pour qu'aucune circonstance ne puisse le faire varier, et que le conservateur l'aperçoive distinctement ⁽¹⁾. »

C'est dans cet ordre d'idées et sans discussion sur ce point que fut votée la loi du 24 brumaire de l'an VII, qui décide, dans son article 24, que l'inscription doit être renouvelée après un délai de dix ans pour conserver les effets de l'hypothèque. Mais lors de la rédaction du Code civil, la question est nettement posée, la section de législation proposait, contrairement à la loi de brumaire, un article ainsi conçu : « Les inscriptions conservent les privilèges et hypothèques à compter du jour de leur date pendant *tout* le temps que *durent l'obligation* et *l'action* personnelle contre le débiteur ; ou pendant tout celui que dure l'action hypothécaire contre le tiers-détenteur quand le bien chargé d'hypothèque est dans ses mains. »

(1) *Moniteur* du 10 germinal an VI.

Avec ce système qui ménageait trop la négligence des citoyens, on pouvait, ainsi que le firent remarquer Crétet, Berlier, Bigot Prémeneu, craindre des recherches longues, difficiles et coûteuses, puisque la durée de l'inscription se calculant sur celle de l'obligation personnelle, il n'y avait plus de terme connu, des actes conservatoires et des minorités pouvant retarder et suspendre indéfiniment la prescription. Aussi l'article 63 du projet fut adopté avec l'amendement que l'inscription devrait être renouvelée *après dix années* (1).

Cette solution devait être critiquée plus tard; et, lors du projet de réforme du système hypothécaire, la nécessité du renouvellement fut remise en question. On y vit une complication inutile du mécanisme hypothécaire. On se plaignit des déchéances, des litiges qu'il entraînait. On s'apitoya sur le sort des créanciers qu'un défaut de mémoire, une simple négligence, un retard d'un jour, mettaient en péril de perdre un droit légitime (2).

Dans le projet soumis par le Gouvernement à l'Assemblée législative de 1850, la péremption décennale de l'article 2154 était abolie, sans qu'aucune péremption particulière ne la remplaçât. Les inscriptions conservaient tout leur effet tant que le droit à l'hypothèque subsistait. Mais l'opinion contraire avait ses défenseurs, et M. Persil résumait ainsi les avantages du renouvellement : « Il profite, disait-il dans son rapport, à tout le monde, au conservateur, à la propriété, au débiteur, au crédit foncier. Sans cette prudente prescription, les certificats des

(1) Locré, t. XXVI, p. 277.

(2) Conf., *Rapport de M. Bethmont au Conseil d'État*, p. 112, et *Rapport de M. Persil*, p. 79.

conservateurs perdraient toute leur autorité à mesure qu'ils s'éloigneraient de la date des inscriptions, les traces de celles-ci s'effaceraient, et les recherches devenant plus difficiles, il arriverait un moment où la responsabilité du conservateur serait une injustice. On n'aurait plus à la conservation des hypothèques que des hommes sans garanties réelles. La propriété et le débiteur gagnent aussi à l'obligation du renouvellement. C'est une manière économique de purger, par omission volontaire, un très-grand nombre d'inscriptions dont les causes n'existent plus, et dont il faudrait obtenir la radiation, soit en vertu d'actes notariés, soit par des actions judiciaires. Le crédit foncier élargissant ses bases s'enrichit de toutes les charges immobilières dont le temps amène la suppression. La vérité se met d'elle-même à la place de la fiction. » Cédant à la pressante argumentation de M. Persil, la commission de l'Assemblée législative maintint le principe du renouvellement, mais en faisant à ses adversaires cette concession d'étendre la durée de l'inscription à TRENTE ans. Il sera rare, disait son rapporteur, M. de Vatimesnil, que le remboursement n'ait pas eu lieu avant ce long délai, et s'il n'a pas eu lieu, il ne sera guère à craindre qu'on oublie le renouvellement, car le créancier obligé de se procurer un nouveau titre, sera naturellement amené à prendre en même temps une nouvelle inscription (1).

Ces projets de réforme n'ont pas abouti; mais il résulte assurément des discussions qu'ils ont soulevées, que la nécessité du renouvellement de l'inscription aurait été maintenue, et nous pensons qu'il doit en être ainsi

(1) *Revue Wolowski*, année 1850, t. III, p. 135 et p. 244.

dans une bonne législation, car, si en théorie, on peut soutenir que par le seul fait d'une inscription, il y a publicité, nous répondons à ceux qui nous font cette objection : la publicité n'est pas une question de logique, c'est une question de fait, et l'expérience a prouvé que le système de la perpétuité des inscriptions compromettrait le système de publicité, et finirait par le rendre impraticable.

Cette expérience a été faite dans le royaume des Pays-Bas, où le système de la perpétuité triompha lors de la révision du Code civil, une loi du 22 décembre 1828 décidait que les inscriptions conserveraient leurs effets sans renouvellement. Mais cette innovation fut mal accueillie, et le législateur belge, reconnaissant les défauts de cette loi de 1828, revenait, par une loi du 12 août 1842 ⁽¹⁾, à la nécessité du renouvellement que la loi du 16 décembre 1851 a maintenu dans son article 90.

Cette tentative faite par un peuple qui vit sous une législation qu'il nous a empruntée et qu'il a perfectionnée, est un argument décisif à l'appui de notre thèse.

II. Quant au délai, nous pensons que celui de dix ans fixé par notre article 2154 est suffisant; nous repoussons donc la concession que l'Assemblée législative faisait en 1850 à ses adversaires, en admettant un délai de trente ans; ce délai fixe, comme le demandait Crassous, n'a sans doute pas les inconvénients de la perpétuité, mais nous le trouvons trop long. Il ne protège point

(1) Rapport de M. Behr, *Moniteur belge*, 19 mars 1842.

complètement, ainsi que le croyait M. de Vatimesnil, le créancier contre sa négligence, son oubli ; car, l'action personnelle pouvant durer plus que trente ans, nous trouverons toujours des inscriptions périmées, alors que l'obligation personnelle existe. C'est là, d'ailleurs, une question de fait, et les réclamations élevées par les Belges dès 1838 contre la loi de 1828 prouvent d'une façon suffisante que le délai de dix ans est le meilleur (1).

III. L'inscription doit donc avoir une durée limitée, et par conséquent doit être renouvelée, telle est la règle posée par notre article 2154 :

« Les inscriptions conservent l'hypothèque et le privilège pendant dix années à compter du jour de leur date; leur effet cesse si ces inscriptions n'ont été renouvelées avant l'expiration de ce délai. »

De cet article il résulte que la règle qu'il pose est générale et s'applique indistinctement à toutes les inscriptions, soit qu'elles conservent les hypothèques conventionnelles ou judiciaires, soit qu'elles se rapportent à des hypothèques légales ou à des privilèges. Notre solution est d'autant plus certaine que cette règle déjà écrite dans l'article 23 de la loi de brumaire est reproduite dans notre Code civil sous les deux exceptions admises par le législateur de l'an VII. La première était en faveur des inscriptions prises sur les comptables et leurs cautions (c'est-à-dire les inscriptions pour les créances du

(1) L'inscription qui conserve l'hypothèque *maritime* ne dure que trois ans, art. 11 de la loi du 10 décembre 1874.

Trésor, et pour celles des mineurs et des interdits); *lesquelles*, dit l'article 23, *auront leur effet jusqu'à l'apurement définitif du compte et six mois au delà*. La seconde était en faveur des inscriptions sur les biens des époux pour leurs droits et conventions, *lesquelles*, disait le même article, *dureront pendant tout le temps du mariage et une année après*.

Du silence du Code civil sur ces deux exceptions nous pouvons logiquement conclure qu'elles n'existent plus; toutefois des doutes s'élevèrent après la publication du Code et un avis du Conseil d'État du 15 décembre 1807 (approuvé le 22 janvier 1808 ⁽¹⁾), interpréta l'article 2154 en ce sens que toute inscription doit être renouvelée : « Il est constant, dit cet avis, que les créanciers du Trésor public n'ont pas été affranchis de la formalité de l'inscription par le Code civil. L'article 2135 ne donne ce privilège qu'aux mineurs, aux interdits, aux femmes. L'administration qui a partout des agents que l'on doit supposer plus actifs et plus éclairés que le commun des citoyens, peut, sans contredit, faire renouveler les inscriptions qu'elle a dû prendre. Et l'on sent d'ailleurs que les inconvénients sans nombre qui ont empêché de donner aux inscriptions un effet indéfini se trouveraient tous dans une disposition qui affranchirait celles prises sur les comptables de la nécessité du renouvellement avant l'expiration du terme de dix ans généralement fixé pour toutes les inscriptions. » Et ce même avis ajoute « qu'il est hors de doute que les maris et les tuteurs sont tenus, sous les peines indiquées en l'article 2136, de renouveler, avant l'expiration du délai de dix ans, les inscriptions

(1) Locré, t. XVI, p. 464 et s.

des hypothèques dont leurs biens peuvent encore être chargés, et que le motif qui leur fait ordonner d'inscrire, leur prescrit aussi de renouveler l'inscription toutes les fois que leurs biens continuent d'être grevés en raison du mariage ou de la tutelle. »

Ainsi donc, sans aucun doute, les inscriptions prises d'une part : pour la sûreté des créances du Trésor public, des communes, des établissements publics, et d'autre part : pour la sûreté des créances des femmes mariées, des mineurs, des interdits doivent être renouvelées ⁽¹⁾. Dans les chapitres suivants, nous rechercherons quelles personnes doivent faire le renouvellement, et quelles sont les conséquences de l'omission de cette formalité.

Nous avons dit que les inscriptions prises pour conserver les privilèges doivent être renouvelées, si aucune difficulté ne s'élève pour les créances privilégiées du cohéritier ou copartageant, de l'architecte, des légataires et créanciers d'un défunt; la doctrine et la jurisprudence ne semblent point fixées sur une grosse et difficile question soulevée au sujet du privilège du vendeur d'immeuble.

Cette question peut se poser ainsi : La transcription du contrat de vente qui vaut inscription pour le vendeur, art. 2108 C. C., a-t-elle pour effet de conserver indéfiniment le privilège du vendeur, et ce dernier est-il, par conséquent, dispensé de renouveler, conformément au principe général de notre article 2154, l'inscription prise d'office par le conservateur des hypothèques?

Dans une première doctrine, on enseigne que le principe qui doit dominer notre matière ne se trouve point dans l'art. 2106 C. C., qui, en vérité, indique l'inscription comme mode de publicité pour les hypothèques comme

pour les privilèges, mais se trouve dans l'article 2108, d'où il résulte que le vendeur conserve ses droits par la transcription de l'acte de vente, qu'il n'a pas besoin de prendre d'inscription particulière, et que, conséquemment, il n'est pas dans le cas de la renouveler. Cette solution, ajoute-t-on, est conforme à l'intention exprimée par le législateur dans la discussion soulevée sur cet article 2108 : « Quand la transcription, disait Cambacérès au Conseil d'État, atteste que le prix n'a pas été payé en entier, le public est suffisamment averti : ni les acquéreurs, ni les prêteurs ne peuvent plus être trompés. Toute inscription particulière devient donc inutile, il n'y a pas de motif d'en faire une condition, qui expose la créance du vendeur, si le conservateur est négligent. » Et si l'article 2108 porte que le conservateur doit faire une inscription d'office, cette proposition fut ajoutée dans l'article sur la demande de Jollivet, « afin que le registre des inscriptions soit complet....., sans que cependant l'omission de cette formalité nuise à la conservation du privilège (1). »

Comme le fait remarquer M. Paul Pont, l'habile défenseur de cette doctrine (2), il ne faut pas s'autoriser de ce que l'article 2108 dit que *la transcription vaut inscription*, pour supposer que le rapprochement fait entre l'inscription et la transcription implique une assimilation complète et absolue des deux formalités, non pas seulement quant à l'effet commun qu'elles produisent,

(1) Locré, t. XVI, 2^e partie, n° 23, p. 247, et Fenet, sur l'article 2108, t. XV, p. 358.

(2) Collet, *Bulletin des Trib.*, 1864, p. 1 ; Magimel, *Bulletin des Trib.*, 1865, p. 241 et s. ; Paul Pont, t. I, n° 274 ; Flandin, *De la transcription*, n° 1104 ; Rivière et Huguet, *Quest. sur la transcript.*, n° 367.

mais encore quant au caractère propre à chacune d'elles, c'est assurément aller au delà des pensées dont s'inspiraient les rédacteurs de l'article. Évidemment, ils ont disposé dans un ordre d'idées tout spécial et limité, et dans cet ordre d'idées, leur pensée se précise de la manière la plus nette : *La transcription vaut inscription*, cela veut dire que la transcription conserve le privilège du vendeur et lui donne ses effets, comme l'inscription conserve le privilège des autres créanciers privilégiés, architectes, entrepreneurs, cohéritiers, copartageants...; l'article 2108 ne dit rien de plus, et par conséquent sous tous les autres rapports spécialement en ce qui concerne les conditions d'existence, les conditions de durée, il laisse à chacune des deux formalités son caractère propre et son individualité. Il est donc impossible d'étendre la règle de l'article 2154 qui prescrit le renouvellement décennal à la transcription dont cet article ne parle pas et dont il n'avait pas à parler, puisque la transcription une fois faite n'a pas à être renouvelée.

Cette solution n'est pas la nôtre, n'est pas celle de la loi⁽¹⁾, car il faut le reconnaître, quel que soit le parti qu'on prenne sur les articles 2106 et 2108 de notre Code civil, nous avons deux textes qui tranchent législativement cette controverse. Ces textes sont écrits, bien que M. Paul Pont affirme de la façon la plus expresse « que de tels textes n'existent nulle part. »

Le premier de ces textes est un rapport du grand-juge, ministre de la justice (novembre 1807) sur la question de

(1) Flandin, *Revue du notariat et de l'enregistrement*, t. VII, n° 1537 p. 659 et s..., année 1866; Aubry et Rau, t. III, § 280, 4^e édit.; Persil, *Quest. hyp.*, chap. VI, § 7; Troplong, I, n°s 286 et s.; Dalloz, année 1864, 1^{re} partie, p. 405.

savoir si les inscriptions prises d'office par le conservateur des hypothèques, et si..... doivent être renouvelées avant l'expiration de dix ans. Cette question renferme virtuellement celle de savoir si la transcription a pour effet, nonobstant la péremption de l'inscription d'office, de conserver le privilège du vendeur. — En effet, si l'on décide que l'inscription d'office doit être renouvelée pour conserver le privilège du vendeur, on décide que la transcription de l'acte de vente ne conserve point indéfiniment ce privilège.

De ce rapport du ministre de la justice, que nous reproduisons en entier à cause de son importance ⁽¹⁾, il

(1) Sire :

L'article 2154 du Code civil fixe à dix années la durée et l'effet des inscriptions hypothécaires et il veut qu'elles soient renouvelées avant l'expiration de ce délai. Il s'agit de savoir si ce renouvellement est applicable aux inscriptions prises d'office, soit pour les femmes et les mineurs sur les biens des maris et tuteurs, soit pour le Trésor public sur les biens des comptables, *soit enfin pour les créances du vendeur résultantes du contrat de vente*, et si en les supposant nécessaires, il donnera lieu à la perception d'un nouveau droit.

La loi du 11 brumaire de l'an VII qui, comme le Code civil, voulait que les inscriptions fussent renouvelées tous les dix ans, en avait dispensé celles qui concernaient le Trésor public et les femmes mariées (art. 23). Cette exception ne se trouve pas dans le Code, mais il y est dit, article 2135, que l'hypothèque au profit des mineurs, des interdits et des femmes mariées existe indépendamment de toute inscription; ce qui prouve assez clairement que les mineurs, les interdits et les femmes mariées, n'ont besoin ni de prendre inscription, ni conséquemment de la renouveler. Il n'est aucunement question, dans cet article, des droits et créances du Trésor public.

L'article 2121, dans lequel ces créances se trouvent rappelées, dit seulement qu'elles produisent une hypothèque légale, ce qui ne les dispense pas de l'inscription. L'article 2134 dit, en termes formels, que l'hypothèque même légale, n'a de rang que par l'inscription. La loi du 5 septembre 1807, qui règle les privilèges et hypothèques du

résulte que la question de principe : à savoir si c'est la transcription de l'acte de vente, ou l'inscription prise d'office par le conservateur, qui conserve le privilège du vendeur ; est nettement formulée, que l'antinomie

Trésor public sur les biens des comptables, dit également, articles 5 et 6, que ces privilèges et hypothèques n'ont d'effet que par l'inscription.

Il est donc aujourd'hui constant, en principe, que les créances du trésor public sont, comme les créances ordinaires, assujetties à cette formalité, et il ne s'agit plus que de déterminer si le renouvellement y est applicable.

La nature de ces créances, la faveur qu'elles méritent et qui leur a été accordée dans tous les temps, les lois particulières qui les régissent, et qui ont eu principalement pour objet de les soustraire à la règle commune, détermineront peut-être Votre Majesté à leur conserver l'exception qui leur avait été accordée par la loi de brumaire an VII.

Quant aux besoins du vendeur résultant du contrat de vente, voici l'article 2108 : Le vendeur privilégié conserve son privilège par la transcription du titre qui a transféré la propriété à l'acquéreur et qui constate que la totalité ou partie du prix lui est due ; à l'effet de quoi la transcription du contrat fait par l'acquéreur vaudra inscription pour le vendeur et pour le prêteur qui lui aura fourni les deniers payés, et qui sera subrogé aux droits du vendeur par le même contrat ; sera néanmoins le conservateur des hypothèques tenu, sous peine de tous dommages et intérêts envers les tiers, de faire d'office l'inscription sur son registre, des créances résultant de l'acte translatif de propriété, tant en faveur du vendeur qu'en faveur des prêteurs, qui pourront aussi faire faire, si elle ne l'a été, la transcription du contrat de vente, à l'effet d'acquiescer l'inscription de ce qui leur est dû sur le prix.

Cette disposition prouve également deux choses, l'une que le vendeur, dont les droits sont conservés par la transcription, n'a pas besoin de prendre d'inscription particulière, et que, conséquemment il n'est pas dans le cas de la renouveler.

L'autre que l'obligation d'inscrire ne concerne que le conservateur, et en consultant le procès-verbal des séances du conseil sur les motifs de cette obligation, on voit que l'intérêt du vendeur n'y est entré pour rien, et qu'elle n'a été proposée et ordonnée que pour complé-

entre les articles 2108 et 2154 du Code civil est très-bien mise en relief, puisque le Ministre dit lui-même *qu'on ne peut concilier le principe de la conservation des droits du vendeur par la transcription avec le principe du re-*

ter les registres des inscriptions. Ce sont les termes mêmes du procès-verbal.

Monsieur le directeur de l'enregistrement pense néanmoins que le vendeur devrait être tenu lui-même de renouveler l'inscription après dix ans, et d'en payer les droits et salaires, par la raison que la loi ne fait point d'exception à cet égard ; et que s'il est naturel de conserver ses droits sans frais, lors de la transcription du titre, il est présumable que dans l'intervalle de dix ans le prix a été payé.

Mais cette opinion ne paraît pas pouvoir se concilier avec le principe que l'on vient d'énoncer.

Il semble résulter de ces différentes observations :

1^o Que le renouvellement ordonné par l'article 2154, ne devrait concerner ni les femmes, ni les mineurs, ni les interdits, puisque leurs droits sont déclarés indépendants de toutes inscriptions.

2^o Que les mêmes motifs militent en faveur du vendeur qui n'a évidemment aucun besoin d'inscription particulière, puisque ses droits sont conservés par la transcription du contrat, et qu'enfin il serait également juste de placer dans la même exception les créances du Trésor public, puisque la loi de brumaire an VII la leur avait accordée, et que l'inscription prise sur un comptable doit naturellement avoir ses effets pour tout le temps que dure l'hypothèque légale.

Mais c'est au Conseil d'Etat à examiner si ces différentes exceptions sont fondées, et dans le cas où le renouvellement lui paraîtrait indispensable à déterminer s'il donnera lieu à un nouveau droit en faveur du Trésor public.

J'ai en conséquence l'honneur de proposer à Votre Majesté de lui renvoyer le présent rapport, et les pièces jointes pour y être statué.

Le grand-juge, ministre de la justice,

Signé : RÉGNIER.

En marge de ce rapport est écrit : « Renvoyé au Conseil d'État, section de législation,

17 novembre 1807.

Le ministre secrétaire d'État,
MARET.

nouvellement décennal de l'inscription, et ajoute qu'il serait bon d'admettre que l'article 2108 déroge à l'article 2154. Mais, dit le Ministre, c'est au Conseil d'État qu'il appartient de décider si la dérogation ou l'exception au principe doit être admise, ou bien si le renouvellement de l'inscription est indispensable.

Le Conseil d'État ⁽¹⁾, en repoussant l'avis exprimé dans le rapport du Ministre de la justice, et en se prononçant pour la nécessité du renouvellement, a donc statué en pleine connaissance de cause, et a décidé que la transcription ne conservait pas indéfiniment le privilège.

Quand bien même on trouverait l'opinion du Ministre préférable à celle du Conseil d'État, comme les avis de ce Conseil érigés en décrets par l'approbation du chef du Gouvernement, avaient, lorsqu'ils n'étaient pas annulés par le Sénat pour cause d'inconstitutionnalité, une autorité égale à celle de la loi ⁽²⁾, la controverse doit cesser, et les tribunaux doivent suivre la solution donnée par le Conseil d'État.

Que le vendeur se tienne donc pour averti, dit M. Flan-din, qui abandonne la première doctrine parce qu'elle est contraire à la loi, qu'il sache bien, ce vendeur, que la transcription du contrat de vente ne lui offre qu'une sécurité temporaire, et qu'il n'est pas plus dispensé qu'un autre créancier de veiller à ce que son privilège ne tombe

(1) Avis du Conseil d'Etat, 22 janvier 1808; Code Tripiér en note de l'article 2154.

(2) Voir en sens inverse, Félix Berriat Saint-Prix, *Théorie du Droit constitutionnel*, aujourd'hui épuisée, nos 1430 à 32. — Le même auteur a fait observer (*Revue*, 1856, juin) que la PRESSE est un moyen de publicité bien autrement efficace que l'*écriture* posée sur des registres.

pas en péremption! C'est donc le vendeur qui devra renouveler l'inscription prise d'office par le conservateur, à la charge duquel le renouvellement ne pouvait être laissé; sur cette question tous les auteurs sont d'accord; c'est en ce sens, d'ailleurs, que s'est prononcé le Conseil d'État dans son avis précité. Cette solution était de toute justice, car si la présentation de l'acte de vente à la transcription équivaut à une réquisition d'inscription, parce que, dit-on, le conservateur trouve dans l'acte de vente qu'on lui présente les éléments du bordereau qu'un créancier hypothécaire doit fournir pour requérir l'inscription; on ne pourrait raisonnablement soutenir que, lorsque l'époque du renouvellement arrive, le conservateur soit obligé d'accomplir sans réquisition cette formalité. Ce fonctionnaire ignore, au bout de dix ans, si la créance du vendeur est ou non soldée, il lui serait d'ailleurs impossible de tenir note de toutes les ventes qu'il aurait transcrites, pour veiller chaque jour à ce que chaque inscription d'office soit renouvelée à son terme. On n'a pas dû, on n'a pas pu imposer une pareille charge au conservateur. On n'a pas pu davantage l'obliger à chaque demande d'un certificat d'inscription, de consulter tous ses registres depuis quarante ans et plus, pour s'assurer qu'il n'existe pas quelques inscriptions d'office, recherche qui serait cependant indispensable si les inscriptions d'office n'étaient pas renouvelées.

Il est donc vrai de dire que c'est au vendeur à veiller au renouvellement de l'inscription d'office. Il ne doit pas se trouver blessé par une obligation qui lui est commune avec tous les autres créanciers sans exception, quand ils veulent conserver leurs droits.

Si pour une cause quelconque le conservateur a omis

de prendre, ou a pris d'une façon irrégulière l'inscription d'office, lui seul demeure responsable à l'égard des tiers du préjudice que peut leur causer l'omission de cette formalité, et aucune atteinte n'est portée pendant dix ans à l'efficacité du privilège dûment conservé par la transcription requise soit par l'acheteur, soit par le vendeur (1). Mais à l'expiration des dix années, le vendeur devra prendre une inscription régulière.

Nous n'avons pas à rechercher ici, si le vendeur peut, sans transcription préalable, conserver son privilège en prenant une inscription (2), ni dans quel délai doit être faite l'une et l'autre de ces deux formalités (3).

Mais devons dire que le principe posé par l'article 2154 cesse de s'appliquer lorsqu'il s'agit d'inscriptions prises à la requête du Crédit foncier. Cette dérogation résulte de l'article 47 du décret du 28 février 1852, sur les sociétés de Crédit foncier, qui est ainsi conçu : « Les inscriptions hypothécaires prises au profit des sociétés de Crédit foncier, sont dispensées pendant la durée du prêt du renouvellement décennal prescrit par l'article 2154. » Donc, même après dix années, de telles inscriptions devront être comprises dans l'état des inscriptions délivrées par le conservateur, et pour éviter toute erreur, et tout oubli, l'administration (4) recommande à

(1) Troplong, t. I, nos 258 et 286; Paul Pont, t. I, nos 264 et 270; Flandin, t. II, nos 1097 et 1102; Aubry et Rau, t. III, § 278.

(2) Tarrille : *Répert.*, V^o *Privilèges*, sect. v, n^o 12; Grenier, II, n^o 386; Persil, sur l'art. 2108, n^o 3; ces auteurs pensent que le vendeur peut conserver son privilège par une inscription sans transcription préalable. — *Contra*, Paul Pont, t. I, n^o 263.

(3) Conf. Aubry et Rau, t. III, 4^e édit., p. 356 et s.

(4) *Instr. de la Régie*, n^o 2210, à la date 3 février 1862; Dalloz, 62.

ses préposés d'annoter lesdites inscriptions pour le passé et pour l'avenir d'un signe particulier sur le répertoire des formalités hypothécaires. Cette précaution, ainsi que le font remarquer avec raison les rédacteurs du *Journal des Notaires*, peut être insuffisante; il convient que les notaires, lorsqu'ils requièrent un état d'inscription, ajoutent à la formule de leur réquisition la demande spéciale au conservateur, de leur faire connaître, en outre, « à toute date les inscriptions requises par le Crédit foncier. »

3. 40, et *Jur. Gén.*; V^o *Privil. et hypot.*, n^{os} 1630-2924, et *Société de Crédit foncier*, n^o 56.

CHAPITRE II.

- I. Calcul du délai de dix ans fixé pour le renouvellement.
 - II. Des personnes qui peuvent requérir le renouvellement.
 - III. Au nom de quelles personnes doit se faire le renouvellement.
 - IV. Des pièces que le requérant doit présenter au conservateur des hypothèques.
 - V. Des énonciations que les bordereaux doivent contenir.
 - VI. De la mention que l'inscription renouvelle une inscription plus ancienne.
-

I. La durée de l'inscription est limitée à dix années, mais si l'article 2154 a pris soin d'indiquer ce délai, il ne dit point comment il doit se calculer. C'est là une question que l'interprète de la loi doit résoudre d'après les principes généraux, et sur cette seule question, on peut concevoir trois opinions différentes.

Dans une première opinion ⁽¹⁾, on enseigne que l'inscription prise, par exemple, le 6 octobre 1872, doit

(1) Merlin, *Rép.*, V^o *Inscript. hyp.*, § 8 bis, n^o 1; Duranton, t. XX, n^o 160; Dalloz, V^o *Priv.*, n^o 167 1^o; Colmar, 30 juillet 1843, Sir., 15. 2. 23; Conf. Sirey, 1822. 2. 216.

être renouvelée au plus tard le 5 octobre 1882; car, dit-on, l'inscription a eu effet le jour même du 6 octobre 1872, donc elle doit cesser d'avoir effet le 5 octobre 1882, jour auquel a expiré la dixième année, si elle avait effet le 6 octobre 1882, elle produirait son effet non-seulement pendant dix ans pleins et révolus, mais pendant le premier jour de la onzième année. Cette opinion, qui compte dans le calcul des dix années tout à la fois le *dies a quo* et le *dies ad quem*, a le tort très-grave, croyons-nous, de ne pas donner au créancier un délai de dix ans, ainsi que le veut l'article 2154. Avec cette manière de supputer le délai, le créancier n'aura jamais que dix ans moins une fraction d'un jour, et si nous supposons plusieurs renouvellements faits au dernier moment du délai, soit trois, nous trouverons qu'au lieu de trente années, le créancier n'aura eu que trente ans moins trois jours. Le premier renouvellement ayant dû être opéré au plus tard le 5 octobre 1882, le deuxième le 4 octobre 1892, et le troisième le 3 octobre 1902. Pour ce motif, nous disons ce système contraire à la loi.

D'après une seconde opinion ⁽¹⁾, qui trouve son point d'appui dans l'article 1033 (C. de Proc.), on ne comprend dans le calcul du délai ni le jour de l'inscription, ni le jour de l'échéance; par conséquent, l'inscription prise le 6 octobre 1872 peut être utilement renouvelée le 7 octobre 1882, c'est l'application de la règle : *Dies termini non computantur in termino*. Ce système, contrairement au précédent, donne un délai d'un jour en

(1) Persil, *Rég. hyp.*, art. 2154, n° 8; Delvincourt, t. III, p. 168, note 5; Sir., 15. 2. 228.

plus de dix ans à chaque renouvellement, et bien qu'il soit le plus favorable au créancier, nous le repoussons pensant qu'il dépasse le délai fixé par l'article 2154.

Nous nous rallierons à la troisième opinion ⁽¹⁾ et suivrons la règle que Dumoulin ⁽²⁾ considérerait comme admise de son temps : « *De consuetudine communiter observari quod dies a quo præfigitur terminus, non computatur in termino,* » nous ne compterons donc point dans le délai le *dies a quo* mais compterons le *dies ad quem*. Ce système est en harmonie avec l'article 2154, qui porte que les inscriptions conservent l'hypothèque pendant dix années à compter du jour de leur date, donc pendant dix années complètes; or, si le premier jour, celui où l'inscription a été prise, était compté dans le délai, les dix années ne seraient pas complètes, il y manquerait une fraction de jour, pour que le délai soit complet, il faut en déduire le premier jour qui n'est, à vrai dire, qu'une fraction de jour. La loi ajoute que les inscriptions doivent être renouvelées avant l'expiration du délai de dix ans. Il suit de là que le renouvellement de l'inscription peut encore se faire le dernier jour de la dixième année, car les dix ans n'expirent qu'à la fin de ce jour.

Mais si le dernier jour du délai est un jour férié ⁽³⁾, Grenier et Persil enseignent que ce jour doit être retrans-

(1) Grenier, t. I, 407; Vazeille, *Des prescriptions*, t. I, 517; Troplong, t. III, n° 714; Civ. Cass., 20 janvier 1863, Sir., 63. 1. 11; Bruxelles, 9 avril 1821; Pasierisie, 1821, p. 355.

(2) Cout. de Paris, titre *Des fiefs*, § 10, n° 2; Conf. Dalloz, *Délai*, n° 25; Troplong, *Priv. et hyp.*, t. I, n°s 293 à 314; Flandin, *De la transcription*, t. II, n°s 1022 et 1138.

(3) Grenier, t. I, n° 407; Persil, *Rég. hyp.*, art. 2154, n° 8.

ché du délai et que le créancier peut valablement renouveler son inscription le lendemain; car, disent ces savants auteurs, on ne peut imputer à négligence ce qui n'a pu être fait par une circonstance indépendante de celui qui devait agir. Sans rappeler ici le raisonnement de Troplong, qui demande alors d'ajouter au délai de dix ans tous les jours fériés qui peuvent se trouver dans ce délai; nous pensons que le renouvellement pris dans ces conditions ne vaudra que comme nouvelle inscription; dans le silence de la loi l'interprète ne peut pas étendre le délai légal au delà de ses termes; or, ce serait l'étendre d'un jour que de permettre au créancier de renouveler l'inscription le jour qui suit l'expiration des dix années (1). Et, comme le fait remarquer Merlin, (*Rép.*, V^o *Délai*, sect. 1, § 3, 5, aux notes), la règle générale a été, dans tous les temps, que les jours fériés entraient dans la supputation des délais, et avec le fr. 3, Cod. de dilat. : « *Ferix autem sive repentinæ, sive sollemnes sint, dilationum temporibus non excipiantur, sed his connumerentur.* » Merlin cite l'ordonnance de 1667, dont l'article 7 du titre III portait : « *Tous les jours seront continus et utiles pour les délais des assignations et procédures, même les dimanches, fêtes solennelles, et jours de vacations et autres auxquels il ne se fait aucune expédition de justice.* »

En général, un créancier diligent n'attendra pas le dernier moment du délai pour renouveler son inscription; ainsi, dans l'espèce ci-dessus, le créancier aura

(1) Duranton, t. XX, n^o 161; Troplong, III, n^o 714; Flandin, *op. cit.*, n^o 1138 bis; Laurent, t. XXXI, n^{os} 111 et 112; Riom, 8 avril 1843, Sir., 43. 2. 370.

pu renouveler le 6 septembre 1882, au lieu d'attendre le 6 octobre de cette même année. Si un deuxième renouvellement devient nécessaire, le créancier devra-t-il le faire au plus tard le 6 septembre 1892, ou pourra-t-il attendre jusqu'au 6 octobre, ainsi qu'il en aurait eu certainement le droit s'il n'avait fait son premier renouvellement qu'à la date du 6 octobre 1882. Cette question s'est présentée devant les tribunaux, et c'est avec raison qu'elle fut tranchée contre le créancier : chaque délai de dix ans doit être considéré isolément, le créancier, lors du premier renouvellement a implicitement renoncé à jouir des derniers jours que la loi lui accordait ; d'ailleurs le conservateur n'est tenu de délivrer dans ses états d'inscription que celles qui remontent au plus à dix ans dans le passé ; toutes les autres étant légalement périmées, par suite, l'inscription prise le 6 septembre 1882 est périmée le 6 septembre 1892 (1).

II. En résumé, nous comprenons dans le délai de dix ans le *dies ad quem*, mais excluons le *dies a quo*, et n'admettons pas que, si le dernier jour du délai est un jour férié, le créancier puisse prendre inscription le lendemain de ce jour. Nous pouvons dire qu'en principe c'est le créancier hypothécaire qui doit renouveler l'inscription, et la loi n'exige de lui aucune capacité civile, elle permet dans l'article 2139 à la femme mariée, au mineur, à l'interdit, de requérir le renouvellement sans autorisation du mari, sans intervention du tuteur. Mais si ces incapables peuvent ainsi accomplir seuls cet acte conservatoire de leurs droits, l'administrateur légal de

(1) Bourges, 30 avril 1853, Dalloz, 1854. 2. 52.

leurs biens est, comme tout mandataire, tenu sous peine de dommages et intérêts de veiller au renouvellement et de le faire opérer; la même obligation est à la charge de l'usufruitier d'une créance hypothécaire; d'après les principes de droit commun, l'usufruitier doit conserver la chose dont il a la jouissance.

Nous devons ajouter que par application de l'article 1166 du Code civil, tout créancier peut, ainsi que le rappelle l'article 773 du Code de procédure, prendre une inscription pour conserver les droits de son débiteur.

Le créancier hypothécaire ou ceux qui doivent requérir le renouvellement peuvent le faire par eux-mêmes, ou par un tiers (art. 2148). Cet article n'indiquant point quelle doit être la forme du mandat, nous pensons que la forme authentique n'est pas nécessaire, que le mandat peut être simplement tacite, par exemple : nous déciderons que le notaire qui conserve constamment en dépôt dans son étude les titres du créancier, ou qui est chargé par une clause du contrat de recevoir les intérêts annuels, et le capital de la créance, doit accomplir toutes les formalités pour la conservation des droits de son client, et est censé avoir reçu mandat de renouveler l'inscription.

Ce que nous venons de dire du notaire s'applique également à l'avoué qui reçoit la grosse du titre avec mandat de poursuivre le recouvrement; aussi le tribunal de Toulouse, dans un jugement du 15 mai 1875 (1), a pensé avec raison, croyons-nous, qu'un tel mandat implique virtuellement l'obligation de faire tous les actes conservatoires de la créance, et par suite de renouveler l'inscription de l'hypothèque, qui garantit le paiement.

(1) Dalloz, 1876. 2. 155.

Quant au conservateur des hypothèques, il n'est point tenu, ainsi que nous l'avons démontré au chapitre précédent, de renouveler les inscriptions prises d'office en vertu de l'article 2108 du Code civil, ni même celles prises dans l'intérêt du Trésor public sur les biens des comptables. Mais il doit renouveler celles qu'il a dû prendre sur les immeubles qui lui servent de cautionnement; il est vrai que l'article 7 de la loi du 21 ventôse an VII, portant que l'inscription une fois prise subsiste pendant la durée de la responsabilité du conservateur, sans avoir besoin d'être renouvelée, on a voulu en conclure qu'encore aujourd'hui les conservateurs ne devaient pas renouveler les inscriptions par eux prises sur leur cautionnement. Une telle prétention ne nous semble point fondée, l'avis du Conseil d'État, de janvier 1808, la rejette d'une façon expresse, puisque d'une part on y voit que le principe de renouvellement, lors de la discussion de l'article 2154, fut adopté sans aucune exception, et que, dans le résumé de ce même avis, le Conseil établit en règle générale que toute inscription doit être renouvelée avant l'expiration du laps de dix années (1).

Toutefois, si, comme fonctionnaire public, le conservateur, qui ne doit ni renouveler une inscription sans en être requis, ni donner avis aux intéressés du moment où le renouvellement devient nécessaire, opère ce renouvellement, doit-on dire qu'il est valable et profitera au créancier hypothécaire?

Si le conservateur a agi dans l'intérêt d'un ami, on

(1) Persil, *Ré. hyp.*, t. II, p. 97; *Dictionnaire des droits d'enregistrement*, V^o *Hyp.*, § 17, n^o 11; Dal., *R. G.*, V^o *Priv.*, n^o 1642; Grenier, t. I, n^o 116, *in fine*.

ne peut hésiter à admettre la validité de l'acte, à moins que le créancier refuse de s'en prévaloir. Nous pensons que cette décision doit être généralisée, et qu'il n'y a pas lieu de rechercher dans quelle intention le conservateur a agi. Dès que le renouvellement est opéré, le vœu de la loi est accompli, la publicité existe et les tiers sont prévenus de l'existence du droit hypothécaire, ils ne peuvent donc se plaindre d'un droit qui leur est révélé dans les formes prescrites par la loi, et il ne leur appartient point de critiquer les actes du conservateur, le créancier hypothécaire pour qui le renouvellement a été fait, serait seul admis d'après les règles du quasi-contrat de gestion d'affaires à demander la nullité de cet acte conservatoire de son droit. — Et de ce que l'article 2108 impose au conservateur l'obligation de prendre une inscription d'office en faveur du vendeur, il n'y a pas à conclure de là qu'il lui soit défendu de prendre une inscription en faveur d'un créancier, sans en être requis par lui, une telle défense n'est écrite nulle part, et se comprendrait d'autant moins que tout créancier hypothécaire peut se prévaloir du renouvellement requis par un tiers, qui, agissant comme *negotiorum gestor*, n'avait aucune autre qualité pour le requérir.

III. Le renouvellement doit être fait au nom du titulaire de la créance hypothécaire, alors même qu'il est requis par les créanciers de ce titulaire; et celui-là seul au nom de qui l'inscription nouvelle est requise, peut en profiter; aussi déciderons-nous que le renouvellement fait par un usufruitier en son nom personnel, ne profitera point au nu-propriétaire; ce dernier pourrait seulement exercer un recours contre l'usufruitier, qui doit, comme nous

l'avons dit, veiller à la conservation des droits dont il a la jouissance. Les héritiers du créancier hypothécaire peuvent renouveler l'inscription en leur nom personnel, ils peuvent même le faire par argument *à fortiori* de l'article 2149 sous la désignation du *de cujus*.

Dans l'hypothèse de cession de la créance hypothécaire, on se demande si le cessionnaire peut faire opérer le renouvellement de l'inscription en son propre nom, alors même que la cession n'a pas été notifiée au débiteur cédé? Nous inclinons à considérer l'affirmative comme bien fondée, et nous ne pensons pas que les autres créanciers du cédé puissent obtenir la nullité de ce renouvellement, en alléguant que la nouvelle inscription a été prise par un tiers qui n'avait aucun droit pour prendre une inscription en son nom. En effet, d'après les principes de notre Code civil, la cession de créance est parfaite *solo consensu*; dès que ce consentement existe, c'est au cessionnaire à accomplir les actes conservatoires de la créance et de l'hypothèque qu'il vient d'acquérir. Si l'article 1690 exige la notification du transport de la créance au cédé, cette formalité consolide un droit acquis et ne le crée point, elle est exigée dans l'intérêt des tiers parmi lesquels nous ne trouvons point les autres créanciers hypothécaires ou privilégiés du cédé, elle a un double but : forcer le cédé à payer le cessionnaire, et rendre la cession parfaite même à l'égard des tiers.

Si donc le cessionnaire peut, avant la signification de la cession, avant l'acceptation du cédé requérir le renouvellement de l'inscription en son propre nom, peut-il après l'accomplissement de ces formalités faire le renouvellement au nom du cédant? Sans doute à l'égard de tous, le cessionnaire est désormais le vrai créancier, et,

d'après l'article 2148, c'est le nom du créancier qui doit figurer dans l'inscription. Nous déciderons cependant que le renouvellement peut être pris au nom du cédant, et qu'on ne doit pas rétorquer contre le cessionnaire une qualité qui est toute dans son intérêt; il a pu se regarder comme *procurator in rem suam* du cédant d'autant mieux, que d'après les principes il n'est pas autre chose. « Selon la rigueur des principes, dit Duranton, les créances ne sont pas comme le droit de propriété; la propriété s'aliène d'une manière absolue sans qu'il en reste rien dans la main de l'aliénateur, mais les droits de créances restent attachés à la personne des créanciers : *nomina ossibus nostris inhærent*; seulement l'utilité de la créance peut passer à un tiers par l'effet d'une cession, ou ce qui revient au même d'un mandat pour en toucher le montant, et dans l'intérêt de ce tiers, qui est alors un *procurator in rem suam* (1). » Le créancier peut donc se considérer sous ce point de vue en prenant l'inscription au nom du cédant, ce qui n'empêchera pas d'ailleurs, s'il y a lieu, les créanciers de ce cessionnaire de saisir la créance.

Si le cédant était une femme mariée, et si l'hypothèque cédée était l'hypothèque légale de cette femme, comme la dispense de publicité est un droit personnel à la femme mariée, non transmissible à ses cessionnaires, qui, article 9 de la loi du 23 mars 1855, doivent rendre publique la cession soit par une inscription de l'hypothèque légale prise à leur profit, soit par une mention de la cession en marge de l'inscription préexistante; nous dirons : le cessionnaire devra, pour la conservation de son rang, ou bien renouveler l'inscription de l'hypo-

(1) Duranton, *op. cit.*, t. XX, n° 85.

thèque légale de la femme mariée, et faire mettre en marge de cette inscription la mention de sa cession, ou bien renouveler l'inscription qu'il aurait prise à son profit. Cette solution résulte de l'article 9 de la loi du 23 mars 1855, qui indique formellement que le cessionnaire doit rendre la cession publique par une mention en marge ou par une inscription prise à son profit.

Elle n'est pourtant pas admise par tous les auteurs, les uns, comme M. Mourlon ⁽¹⁾, pensent que la mention est une formalité nécessaire dans toutes les hypothèses et ne peut être remplacée même par l'inscription que le cessionnaire prendrait en son nom personnel; d'autres, comme M. Troplong ⁽²⁾, exigent toujours l'accomplissement de ces deux formalités, une inscription prise par le cessionnaire à son profit, et une mention en marge de l'inscription de l'hypothèque légale de la femme mariée.

Ce sont là deux doctrines contraires à l'article 9 de la loi de 1855, contraires au projet de loi préparé en 1851, et dont le législateur de 1855 a voulu reproduire les dispositions, aussi nous nous contenterons d'exiger l'accomplissement de l'une ou de l'autre de ces deux formalités. — Le cessionnaire de l'hypothèque légale de la femme mariée peut avoir en même temps une hypothèque conventionnelle sur les biens du mari, on se demande alors si sa cession est rendue publique par la mention que le cessionnaire en ferait dans l'inscription de son hypothèque conventionnelle. L'affirmative admise par la pratique fut repoussée par la Cour de cassation, arrêt du 4 février 1856 ⁽³⁾, qui exige que le cessionnaire

(1) Mourlon, *Rev. prat. de droit franç.*, t. I, p. 89 et suiv.

(2) Troplong, *De la transcription*, nos 324, 340.

(3) Dal., 1856, t. 61. V. cep. Paul Pont, nos 778 et suiv.

requiert soit une inscription de l'hypothèque légale à son profit, soit une mention de sa subrogation en marge de l'inscription préexistante. Nous inclinons à penser que cette solution est conforme aux principes de notre Code civil; en vérité, la simple mention de cession de l'hypothèque légale accessoirement à l'inscription d'une hypothèque conventionnelle ne présente pas toutes les conditions voulues par la loi pour l'inscription de l'hypothèque légale elle-même, et ne saurait équivaloir à cette inscription ou la remplacer.

IV. Pour la validité du renouvellement de l'inscription opéré par le conservateur des hypothèques, le créancier ou son mandataire doit-il représenter le titre de sa créance? et le conservateur pourrait-il refuser de faire le renouvellement tant que le titre ne lui est pas présenté?

Sur ces deux questions nous croyons la négative bien fondée. Si en vérité l'article 2148 porte que pour faire opérer une première inscription le créancier représentera au conservateur des hypothèques ou l'original en brevet, ou une expédition authentique du jugement ou de l'acte qui donne naissance au privilège ou à l'hypothèque, et si le conservateur peut, ainsi que le lui ordonne son administration refuser de faire l'inscription tant que le titre ne lui est pas représenté; la jurisprudence et la doctrine ⁽¹⁾ sont unanimes pour reconnaître que l'inobservation de cette formalité n'entraîne point la nullité de

(1) Cass. Civ., 18 juin 1823; *Bulletin de cassation*, année 1823, p. 175; Junge, Civ. cass., 14 avril 1817, Sir., 1817. 1. 206; Merlin, *Rép.*, V^o *Inscrip. hyp.*, § 5, n^o 6 et § 8 *bis*, n^o 15.

l'inscription. Car si le législateur a exigé la représentation du titre (art. 2148 C. C.), il n'a pris aucune mesure pour constater l'accomplissement de cette formalité; il nous paraît donc impossible de concevoir que le législateur ait voulu attacher la peine rigoureuse de la nullité à l'inobservation de cette formalité si fugitive, puisque d'une part : il ne doit rester aucune trace de la représentation du titre ni dans le bordereau, ni dans l'inscription, ni dans le certificat d'inscription mis au bas du bordereau rendu au créancier, ni dans aucun des actes écrits, qui tendent à opérer l'inscription, si du moins leur contexte est borné à ce qui est prescrit par la loi, et puisque, d'autre part, les bordereaux et l'inscription qu'on en fait dans le registre présentent le nom du créancier, celui du débiteur, la date et la nature du titre, le montant de la dette, l'époque de son exigibilité, l'indication des biens hypothéqués et tout ce qu'il importe réellement aux tiers de connaître du contenu du titre. De là il résulte que la représentation du titre n'est pas une formalité substantielle, et que l'omission de cette formalité n'est pas une cause de nullité d'une première inscription. S'il en est ainsi pour une première inscription, il doit en être *à fortiori* de même pour le renouvellement de celle-ci; nous ne devons donc pas hésiter à décider que le créancier qui requiert le renouvellement d'une inscription antérieure, est dispensé de représenter le titre de sa créance.

Nous ajouterons que le conservateur des hypothèques ne peut refuser de faire le renouvellement, si le titre ne lui est pas représenté, l'article 2154 du Code civil ne parle point de cette formalité, de plus elle serait parfaitement inutile, le conservateur n'a pas à craindre

que le renouvellement soit fait sans cause ou au profit de créanciers imaginaires, puisqu'il y a déjà une première inscription, qui doit être pour le conservateur une preuve suffisante de l'existence de la créance hypothécaire ou privilégiée.

Il est vrai que dans plusieurs instructions, notamment dans une du 11 septembre 1806 (Sir., 1806. 2. 234), la régie avait donné une solution contraire à la nôtre; mais la Cour de Paris, suivant les errements de la Cour suprême, confirma, le 27 décembre 1831, un jugement du tribunal civil de Tonnerre, qui décidait que lors du renouvellement d'une inscription, le conservateur n'était pas admis à opposer au créancier requérant une fin de non-recevoir de la non-représentation de son titre.

A la suite de cet arrêt⁽¹⁾ qui donnait gain de cause à un sieur Boulay contre les prétentions exagérées du conservateur des hypothèques de la ville de Tonnerre, la régie crut devoir entrer dans une voie nouvelle, et s'incliner devant la doctrine et la jurisprudence. Elle adresse le 2 avril 1834 à ses préposés une instruction générale qui « prescrit aux conservateurs, dans leur propre intérêt, ainsi que dans la vue de prévenir des inscriptions sans cause et au profit de personnes inconnues ou imaginaires, de se conformer strictement à l'obligation qui leur est imposée par l'article 2148, de se faire représenter, pour opérer l'inscription, l'original en brevet ou une expédition authentique du jugement ou..... Quant au renouvellement d'inscription, la représentation des titres de créance n'étant point prescrite par l'article 2154, les *conservateurs ne sont pas fondés à l'exiger*. Ils peuvent en conséquence

(1) Cour Paris, 27 décembre 1831, Sir., 1832. 2. 47.

se dispenser de requérir les titres, quelle que soit leur date. » Cette instruction ne fut pas modifiée par celle du 13 avril 1865 (Sir., 1866. 2. 35).

Aussi pouvons-nous considérer notre solution sur les deux questions comme définitivement admise aujourd'hui.

V. Il est loin d'en être ainsi lorsqu'il s'agit de décider quelles sont les énonciations que doivent contenir les deux bordereaux dont parle l'article 2148 dans son deuxième alinéa; et par suite l'inscription prise en renouvellement.

Suivant plusieurs auteurs ⁽¹⁾, les bordereaux et l'inscription doivent contenir, à peine de nullité, toutes les énonciations qui furent nécessaires pour la validité de la première inscription, c'est-à-dire *toutes celles dont l'omission reprochée lèserait un intérêt que la publicité devait éclairer* ⁽²⁾.

Dans cette opinion, on raisonne ainsi : le Code civil ne reconnaît qu'une inscription prise dans les formes établies par les articles 2148 et 2153, selon que les inscriptions sont prises pour la publicité de privilèges, d'hypothèques conventionnelles, légales ou judiciaires; et cette inscription doit être nécessairement renouvelée dans les mêmes formes; décider le contraire, c'est dire qu'il y a deux espèces d'inscriptions, et on ne sait plus alors quelles sont les formes de l'inscription renouvelée, il

(1) Merlin, *Rép.*, V^o *Inscrip. hyp.*, § 8 bis, n^o 12; Grenier, t. I, n^o 417; Battur, t. III, n^o 452; Martou, *Commentaire de loi*, 16 déc. 1851, t. III, n^o 1146; Laurent, t. XXXI, p. 400; M. Lyon-Caen, *Dissertation sur un arrêt de la chambre des Requêtes*, 11 mars 1874, Sir., 74. 1. 337; Req., 4 avril 1849, Sir., 1849. 1. 512.

(2) *Doc. hyp.*, t. II, p. 475; Cour d'Orléans.

faudrait logiquement dire qu'il n'y a pas de formes prescrites pour le renouvellement, sauf celles qui résultent de l'article 2154, c'est-à-dire que l'inscription nouvelle doit seulement contenir la mention qu'elle a été prise en renouvellement de l'inscription faite sur le registre du conservateur à telle date; et une telle mention n'est pas une inscription.

Cette opinion que nous considérons comme contraire à la jurisprudence et à la loi fut défendue avec talent par M. Ch. Lyon-Caen à la suite d'un arrêt de la Cour de cassation (S., 74. 1. 337); aussi avons-nous cru devoir examiner de nouveau cette intéressante question, et rechercher les arguments de notre savant maître, à qui le système contraire « *semble heurter de front les motifs qui ont fait établir par le législateur la nécessité du renouvellement.* » C'est sur ces motifs, sur les dangers de recherches compliquées dans lesquelles le conservateur risque de se tromper, que se base M. Ch. Lyon-Caen pour défendre le système qui exige que la nouvelle inscription doit contenir toutes les énonciations que contenait la première.

Pour notre part, nous osons ne point trouver cet argument concluant, attendu que les tiers, pour s'assurer que l'inscription renouvelle bien une inscription antérieure prise valablement, doivent forcément se reporter à ces anciennes inscriptions, et, par conséquent, même dans ce système il faudra un jour ou l'autre faire ces recherches compliquées qu'on voulait supprimer; nous le repousserons donc, parce que, d'une part, il n'atteint pas le but annoncé, et parce que, d'autre part, il multiplie les chances de nullité de l'inscription prise en renouvellement. Ne l'oublions pas, en effet, de vives controverses

s'élevèrent sur la question de savoir si l'inscription doit contenir, à peine de nullité, toutes les énonciations de l'article 2148, ainsi que l'avait décidé à l'origine la Cour de cassation, qui faisait revivre la maxime romaine : *Qui virgula cadit, causa cadit*; ou s'il suffit de faire mention des énonciations substantielles pour la validité de l'inscription. Cette distinction entre les formalités substantielles et les formalités secondaires, introduites par Merlin, est sans doute bonne; mais comme la loi ne dit point quelles sont les énonciations substantielles, la jurisprudence et la doctrine hésitent, et de ces hésitations naissent des décisions et des arrêts opposés. Pour nous, nous admettons la règle que proposait la Cour d'Orléans dans ses observations sur le projet de réforme hypothécaire, règle que la loi belge de 1851 a inscrite dans son article 85, qui est ainsi conçu : « L'omission de l'une ou de plusieurs formalités prescrites par les deux articles précédents, n'entraînera la nullité de l'inscription que lorsqu'il en résultera un préjudice au détriment des tiers ⁽¹⁾. »

Et même en suivant ce dernier critérium, qui est le plus bienveillant à l'égard du créancier, pour reconnaître les énonciations exigées à peine de nullité, on expose le créancier qui renouvelle son inscription à des dangers qu'il ne court point dans l'autre doctrine, qui n'exige pas toutes les énonciations de l'article 2148.

Enfin, si M. Paul Pont ⁽²⁾, défenseur de cette autre doctrine, conseille néanmoins « qu'en rédigeant une inscription *expressément* prise en *renouvellement* d'une précédente, on en répète toutes les énonciations afin

(1) Martou, t. III, p. 176, n° 1103.

(2) P. Pont, t. II, p. 406, note 1.

d'éviter de recourir à d'anciens registres pour compléter les états d'inscriptions; » c'est pour que cette inscription dans l'hypothèse de nullité de l'ancienne puisse valoir par elle-même et donne au créancier qui l'a requise, rang du jour de sa date; c'est donc un sage conseil donné à un client; mais ce n'est pas l'aveu, ainsi que l'enseigne M. Lyon-Caen, que le système qui n'exige pas pour la validité du renouvellement de l'inscription toutes les énonciations de l'article 2148 ou 2153, soit contraire à la loi.

Nous nous rallions à ce second système dont les principes sont nettement formulés par la chambre civile de la Cour de cassation, dans son arrêt du 22 février 1825 : « Considérant que toutes les énonciations exigées par l'article 2148 du Code civil pour la validité des inscriptions, n'ont pour but que de rendre les hypothèques tellement publiques et déterminées, que toute personne, voulant traiter avec une autre, trouve les renseignements nécessaires pour faire les vérifications qui l'intéressent, et pour qu'elle ne puisse être induite en erreur sur les charges qui grèvent la propriété des particuliers; que quand ce but est parfaitement atteint, on doit reconnaître la validité de l'inscription; que suivant l'article 2154, l'effet des inscriptions régulièrement opérées ne cesse que si elles ne sont pas renouvelées dans les dix ans de leur date; que cet article n'exige pas que le renouvellement soit accompagné de toutes les énonciations exigées par l'article 2148, pour la validité de l'inscription primitive; qu'il eût été d'autant plus inutile de l'exiger que ces énonciations existent déjà sur le registre public du conservateur, et qu'il est toujours indispensable de recourir à l'inscription qui est dite renouvelée,

afin de s'assurer si elle existe réellement, si elle a la date qu'on lui assigne, si elle a été régulièrement opérée (1). »

Ce ne serait point là, d'après M. Ch. Lyon-Caen, le dernier état de la jurisprudence, qui nous oppose un arrêt de la chambre des Requêtes du 4 avril 1849, comme ayant jugé que les inscriptions prises en renouvellement doivent contenir toutes les énonciations de l'inscription renouvelée.

Mais comme l'a fait très-bien remarquer M. Lefèvre, (*Journal de Notariat*, 26 juin 1875) il serait contraire au but de l'institution de la chambre des Requêtes, ainsi, du reste qu'à ses traditions de se mettre directement en opposition avec la jurisprudence de la chambre Civile, et de contredire une théorie de droit nettement formulée par celle-ci. En outre, la question qui était à résoudre ne consistait pas à savoir si une inscription prise en renouvellement est nulle, lorsqu'elle ne contient pas toutes les mentions exigées pour la validité d'une première inscription, mais seulement si le conservateur doit comprendre dans les états d'inscriptions, celles qui ont plus de dix ans de date, et qui ont été régulièrement renouvelées.

Nous pensons donc que la Cour suprême a posé les véritables principes dans ses arrêts de 1818 et 1825, principes admis d'ailleurs par les cours d'appel de Gre-

(1) Persil, *Reg. hyp.*, sur l'art. 2154, n° 14; Troplong, t. III, n° 175; Paul Pont, t. II, n° 1052; Massé et Verger, t. V, § 818, p. 223; Aubry et Rau, t. III, § 280; Rolland de Villargues, V° *Inscrip. hyp.*, n° 394 et suiv.; *Journal du Notariat*, 26 juin 1875, *Dissertation de M. Lefèvre*, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation; Req. rej., 16 mars 1820; Cass. civ., 22 février 1825; Grenoble, 9 janvier 1827; Agen, 7 février 1861, S. 61. 2. 449; Metz, 22 janvier 1862, S. 62. 2. 380; Paris, 6 août 1868.

noble, d'Agen, de Metz, de Paris, dont les arrêts cités en note, peuvent être considérés comme indiquant le dernier état de la jurisprudence. Et nous concluons que l'inscription prise en renouvellement est valable, quand même elle ne reproduirait point toutes les mentions soit substantielles, soit secondaires, prescrites par l'article 2148, et énoncées dans la première inscription.

VI. Mais afin qu'il en soit ainsi, et que cette inscription produise ses effets, il faut de toute nécessité qu'elle se rattache à l'ancienne. Pour établir cette relation entre ces deux inscriptions, nous pensons que la seconde doit faire mention de celle qu'elle renouvelle, et que sans cette mention nécessaire pour la conservation du rang de l'hypothèque à la date de l'inscription originelle, le créancier se trouverait dans la même situation que celui qui n'aurait point renouvelé; à moins toutefois qu'il n'ait suivi le sage conseil de M. Paul Pont, que nous avons rapporté plus haut.

Mais, dira-t-on ⁽¹⁾, c'est ajouter à la loi, c'est créer une formalité dont l'accomplissement n'est pas exigé, et une déchéance qu'il faut d'autant plus éviter que l'omission de cette mention ne peut préjudicier à personne. Telle est l'objection, elle est sérieuse, nous en convenons, nulle part, en effet, le législateur n'exige une telle mention; mais nous répondons : cette mention est de la substance du renouvellement; sans elle, en effet, un renouvellement ne peut être distingué d'une première inscription, sans elle aussi rien n'indique au

(1) Troplong, t. III, n° 715; Limoges, 14 avril 1848, Sir., 48. 2. 539; Montpellier, 26 février 1852, Dal., 53. 2. 258.

public que l'inscription prise en renouvellement est destinée à conserver le rang de l'hypothèque à la date d'une ancienne inscription; par conséquent on serait exposé sans cette mention à croire que la nouvelle inscription n'assure à l'hypothèque que le rang à sa propre date. M. Flandin, habile défenseur de la doctrine que nous combattons, ne se laisse point convaincre par notre réplique, mais avoue que s'il pouvait résulter un préjudice quelconque pour les tiers du défaut de mention de l'inscription originelle dans l'inscription de renouvellement, il faudrait sans hésiter décider que la nouvelle inscription ne peut valoir que comme première inscription et à sa date; aucun lien ne la rattachant à l'ancienne; mais en même temps il ajoute : « Nous avons beau passer en revue dans notre esprit toutes les hypothèses possibles, nous n'en apercevons aucune où les tiers, soit ceux qui ont contracté avec le débiteur depuis la première inscription, soit ceux qui n'ont contracté avec lui que depuis la seconde, aient un préjudice à éprouver de ce que cette dernière inscription ne mentionnerait pas qu'elle est prise en renouvellement d'une inscription antérieure. »

Donc si nous prouvons que cette prétendue impossibilité de préjudice pour les tiers, n'est rien moins que réelle, M. Flandin abandonnera sa propre doctrine pour apporter à la nôtre l'appui de son savoir et de son autorité. Or, nous sommes convaincus que l'indication de la première inscription, qui révèle le lien de filiation, qui rattache la nouvelle inscription à l'ancienne, est indispensable pour écarter toute incertitude sur la véritable situation hypothécaire d'un immeuble, pour permettre aux tiers de traiter sans crainte d'un préjudice soit avec le débiteur

obéré, soit avec les créanciers hypothécaires de ce débiteur. Sans cette mention, en effet, le cessionnaire d'une créance inscrite avant le renouvellement croirait la créance qui lui est cédée antérieure en rang d'hypothèque à celle qui est garantie par ce renouvellement, et n'aurait aucun moyen de vérifier l'existence de l'inscription renouvelée. Sans elle, encore, le débiteur d'un prix de vente qui paierait les créanciers sur la foi et dans l'ordre du certificat du conservateur verrait plus tard cet ordre bouleversé par les titulaires des anciennes inscriptions renouvelées, sans que les inscriptions nouvelles fissent mention de la circonstance du renouvellement.

Outre ces hypothèses, dans lesquelles il importe grandement aux tiers de savoir si telle inscription en renouvelle une plus ancienne, M. Bellot, dans la *Revue pratique*⁽¹⁾, indique de nombreux cas où ceux qui veulent traiter avec un débiteur obéré, dont les immeubles sont grevés déjà de plusieurs hypothèques, ont intérêt à savoir si telle inscription en renouvelle une plus ancienne; on comprend très-bien, dit-il, « qu'il importe aux tiers, au moment où ils traitent avec un tel débiteur, de savoir depuis quel temps son crédit est atteint, ses immeubles grevés, de savoir dans tel cas donné, que plus de dix ans se sont écoulés sans qu'il ait pu se libérer d'obligations hypothécaires dont l'inscription a dû, par suite, être renouvelée. Tels consentiront à être prêteurs en présence d'inscriptions récentes qu'expliquera une récente entreprise, qui ne le seraient point devenus s'ils avaient su avoir affaire à des biens depuis longtemps grevés. »

Ces motifs démontrent d'une façon péremptoire la

(1) Bellot, *Revue prat.*, t. I, p. 459.

nécessité de la mention que nous exigeons, et nous ajoutons qu'en matière de crédit public, dans le silence des textes, la faveur doit être pour la publicité. Notre doctrine est conforme à la jurisprudence constante de la Cour de cassation, dont l'arrêt du 14 juin 1831 décide « qu'il est nécessaire de rappeler par sa date cette inscription primitive, afin que l'on puisse s'assurer si elle existe réellement, si elle a la date qu'on lui assigne, si elle a été régulièrement opérée. » Dans le même ordre d'idées sont conçus deux autres arrêts du 25 janvier 1853, et du 16 février 1864, qui insistent sur ce que l'intérêt des tiers exige que l'inscription prise en renouvellement contienne l'indication de l'inscription renouvelée, « afin de faire connaître aux intéressés le lien qui les rattache l'une à l'autre, et de prévenir ainsi toute erreur sur la situation hypothécaire de l'immeuble. »

Cette jurisprudence de la Cour suprême est généralement suivie par les cours d'appel ⁽¹⁾, et est, croyons-nous, la conséquence nécessaire et logique de l'opinion que nous avons admise sur la question précédente. Nous avons, en effet, décidé que l'inscription prise en renouvellement ne devait point à peine de nullité reproduire toutes les énonciations nécessaires pour la validité de l'inscription primitive, à laquelle, avons-nous dit, il faut toujours se reporter. Or, pour qu'il en soit ainsi, pour

(1) Merlin, *Rep.*, V^o *Inscrip. hyp.*, § 8 bis, n^o 11; Duranton, t. XX, n^o 164; Baudot, *Des form. hyp.*, t. I, n^o 813; Grenier, t. II, n^{os} 117 et s.; Paul Pont, n^o 1053; Aubry et Rau, § 280, note 36, 4^e édition; Req., 14 juin 1831, Sir., 1831. 1. 337; Cass. civ., 29 août 1838, Sir., 38. 1. 769; Req., 25 janvier 1853, Sir., 53. 1. 423; Cass. civ., 16 février 1864, Dal., 64. 1. 90; Lyon, 10 janvier 1844, Sir., 44. 2. 208; Agen, 22 janvier 1861, Sir., 61. 2. 248; *Journal du Notariat*, 9 mars et 21 septembre 1864.

que le lien qui unit toutes ces inscriptions apparaisse distinctement, la nouvelle inscription doit faire mention de l'ancienne. Sans cette mention, il n'y a point de renouvellement, mais une inscription indépendante, qui, pour produire ses effets à sa date, devra contenir toutes les énonciations substantielles prescrites par l'article 2148.

Mais si nos deux solutions sont si intimement liées l'une à l'autre, quelle est donc la solution donnée sur cette deuxième question par ceux qui décident que la nouvelle inscription doit se suffire à elle-même? Cette solution les conduit-elle à décider que la nouvelle inscription peut laisser dans l'ombre tous ses liens de filiation; cette interprétation serait, nous en convenons, en harmonie avec celle qu'ils donnent sur la première question. Mais, comme en définitive ceux qui se rendent cessionnaires de créances hypothécaires, ceux qui font un paiement avec subrogation, et tous autres intéressés à être bien renseignés sur les hypothèques dont est grevé un immeuble pourraient être exposés à se tromper sur le rang de ces nouvelles inscriptions, des auteurs comme : Merlin, Grenier, Battur, Martou, qui enseignent que la nouvelle inscription doit contenir, à peine de nullité, toutes les énonciations de l'ancienne, parce que, disent-ils, il faut respecter le texte de la loi, s'écartent sur notre question de ce respect scrupuleux du texte, et veulent que la nouvelle inscription mentionne l'ancienne. Mais alors, s'ils prescrivent cette mention à peine de nullité, c'est que dans certains cas ils avouent qu'il faut remonter à cette ancienne inscription; or, s'il en est ainsi, pourquoi ne pas se contenter que toutes les mentions de l'article 2148 soient écrites seulement dans la première inscription? C'est là une interprétation rigoureuse, excès-

sive, qui manque de logique. Le fait de ces auteurs d'adopter sur la deuxième question notre solution nous confirme dans notre opinion sur la première question. Pour nous, les inscriptions prises en renouvellement peuvent se compléter par l'inscription originelle, qui doit être conforme à l'article 2148, c'est de la réunion de ces inscriptions que résulte la publicité, base de tout système hypothécaire dans une bonne législation.

Aussi déciderons-nous qu'une inscription prise en 1862, renouvelée en 1872, subsiste toujours, même si l'inscription prise en renouvellement en 1882 ne mentionne que celle de 1872; car, en remontant à cette dernière, on retrouve celle de 1862 ⁽¹⁾.

Notre solution fut législativement consacrée en Belgique par la loi du 16 décembre 1851, dont la disposition finale de l'article 90 est ainsi conçue. « L'inscription en renouvellement ne vaudra que comme inscription première, si elle ne contient pas l'indication précise de l'inscription renouvelée, mais il ne sera pas nécessaire d'y rappeler les inscriptions précédentes. »

(1) Comp. M. Alphonse Lefèvre, *Journal du Notariat*, 23 juin 1875; Cass. civ., 6 juillet 1881, Sir., 82. 1. 456.

CHAPITRE III.

- I. Effets du renouvellement des inscriptions, et effets de leur péremption.
- II. Qui peut opposer au créancier privilégié ou hypothécaire le défaut de renouvellement de son inscription.
- III. La péremption de l'inscription n'entraîne point l'extinction du privilège ou de l'hypothèque.



I. Le renouvellement opéré en temps utile prolonge pendant dix nouvelles années les effets attachés à la première inscription, il en résulte que le créancier hypothécaire conserve un droit opposable à tout tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, et un droit opposable à tous les créanciers du débiteur à la date de sa première inscription. Des renouvellements successifs peuvent faire subsister ces deux droits jusqu'au moment où le droit hypothécaire viendra à s'éteindre.

Par oubli, par négligence, le créancier peut laisser s'écouler le dernier terme du délai de dix ans sans requérir une nouvelle inscription, c'est-à-dire ne point renouveler au plus tard pendant le *dies ad quem*. On dit

alors que l'inscription est périmée, que si en vérité le droit hypothécaire subsiste, il est sans force à l'égard des tiers. Par suite des différences qui séparent les diverses espèces de créances privilégiées, il convient de rechercher les effets de la péremption : 1° sur les hypothèques conventionnelles, judiciaires et légales, qui ne sont opposables aux tiers que si elles sont publiques; 2° sur certaines hypothèques légales opposables aux tiers quand même elles seraient occultes; 3° sur les privilèges qui, en vertu d'un effet rétroactif, priment en principe les hypothèques *privilegia non ex tempore sed ex causa æstimantur*.

* * *

1° Les hypothèques conventionnelles, judiciaires, et les hypothèques légales sont régies par ce principe, à savoir, que pour être opposables aux tiers, elles doivent être rendues publiques par une inscription, et comme le défaut de renouvellement équivaut au défaut de publicité, on doit dire que le droit de suite et celui de préférence sont inexistants tant que ces hypothèques sont occultes. Le créancier négligent de la conservation de ses droits se trouve véritablement dans la même position que celui qui n'a jamais pris d'inscription; il y a toutefois une différence entre eux, le créancier, dont l'inscription est périmée, perd toujours son rang, et par là voit diminuer ses chances d'être payé. C'est le moindre des dangers du défaut de renouvellement, qui en entraîne parfois un beaucoup plus grave; alors que l'hypothèque n'est pas inscrite, il peut se produire un des événements, que nous étudierons plus loin, tels que la revente suivie d'une

transcription, la faillite du débiteur..... et qui empêchent toute nouvelle inscription, le droit hypothécaire sans droit de suite et sans droit de préférence est désormais un droit inutile, et le titulaire d'un tel droit sera traité comme s'il était un créancier chirographaire.

*
* *

2° Si en principe les hypothèques légales des incapables doivent être rendues publiques par l'inscription, et si cette inscription doit être renouvelée; par une dérogation à ce principe, la clandestinité de ces hypothèques, qui expose les représentants des incapables aux rigueurs de l'article 2136, ne cause aucun préjudice à la femme mariée, au mineur, à l'interdit. Les droits de préférence et de suite ne dépendent donc point ici de la publicité; dès lors qu'il y ait ou qu'il n'y ait point d'inscription, que cette inscription soit renouvelée ou qu'elle ne le soit pas, le droit de suite existe, et le droit de préférence date toujours soit de l'entrée en gestion du tuteur, soit de la célébration du mariage, ou de l'accomplissement de certains faits qui rendent la femme créancière de son mari.

Cette faveur, ou cette dérogation au principe de la publicité des hypothèques a une durée aussi longue que celle de la tutelle, du mariage, de l'interdiction; aussi, lorsque les incapables retrouvent ou acquièrent leur capacité, ils rentrent depuis la loi du 23 mars 1855 dans le droit commun, et doivent renouveler sous peine de perdre leur rang l'inscription prise dans l'année qui suit la cessation de la tutelle, la dissolution du mariage, la main-levée de l'interdiction, s'il n'y avait pas eu d'ins-

cription prise à leur profit par leurs représentants légaux, ou renouveler, avant qu'il se soit écoulé dix ans, celle que ceux-ci auraient prise ⁽¹⁾.

On peut donc dire que si la péremption n'atteint point les hypothèques légales, tant que dure l'incapacité, elle apparaît avec ses effets, un an après le jour où cesse l'incapacité. Cette solution donnée législativement par la loi du 23 mars 1855 n'était point admise lorsqu'on était sous l'empire du Code civil; après de longues hésitations, la jurisprudence ⁽²⁾ avait décidé, en effet, que l'hypothèque légale de la femme mariée était dispensée d'inscription et par suite de renouvellement tant que l'immeuble était entre les mains du débiteur de la dot ou des reprises. La même solution était donnée pour l'hypothèque de mineur, mais on décidait généralement que cette hypothèque était éteinte par l'expiration du délai de dix ans écoulé depuis la majorité de ce mineur, sans qu'aucune inscription n'ait été prise (arg. de l'art. 475 C. C.).

Aujourd'hui, comme nous l'avons dit, la loi du 23 mars 1855 a changé cet état de choses par son article 8 ainsi conçu : « Si la veuve, le mineur devenu majeur, l'interdit relevé de l'interdiction, leurs héritiers ou ayants-cause, n'ont pas pris inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage ou la cessation de la tutelle, leur hypothèque ne date, à l'égard des tiers, que du jour des inscriptions prises ultérieurement. »

Bien que cet article ne dise point que les héritiers de

(1) Aix, 10 janvier 1861, Sir., 1861. 2. 177.

(2) Comp. avis du Conseil d'État, 3 et 8 mai 1812, rapporté par P. Pont, *op. cit.*, n° 804.

la femme prédécédée sont, comme ceux de la veuve, tenus soit de renouveler l'inscription qui garantit la restitution de la dot et des reprises, soit de prendre une inscription dans l'année qui suit la dissolution du mariage, nous inclinons à penser qu'on ne peut éprouver aucune difficulté à assimiler les héritiers de la femme prédécédée à ceux de la veuve, que l'article 8 oblige expressément à prendre inscription et, par suite, à renouveler. Par rapport à ces héritiers, le motif qui a fait fléchir le principe de la publicité n'existe plus, ces héritiers ne sont pas, à l'égard du débiteur de la dot ou des reprises, dans cet état de dépendance où se trouvait leur auteur, la femme prédécédée, par conséquent, ils doivent observer l'article 2154 de notre Code.

Cette solution doit-elle être considérée comme générale, c'est-à-dire ne souffrant point d'exception, quand bien même les héritiers de la femme prédécédée seraient ses enfants mineurs?

Cette question demande, croyons-nous, la distinction suivante qui nous permettra de préciser exactement la difficulté : les enfants mineurs sont ou ne sont pas sous la tutelle du père débiteur de la dot ou des reprises.

Examinons d'abord l'hypothèse où le père n'est pas tuteur; comme les mineurs n'ont point, ainsi que le disait l'orateur du Gouvernement, « *le tuteur toujours disposé à se défendre contre toute inscription si elle était nécessaire,* » mais ont, au contraire, le tuteur intéressé à requérir sur les immeubles du père une inscription qui, en sauvegardant les droits de ses pupilles, dégage sa responsabilité, et comme ces mineurs ne se trouvent point à l'égard de leur père qui n'est pas tuteur, dans l'état de dépendance où se trouvait leur prédécédée, nous pen-

sons qu'ils peuvent par eux-mêmes, et que, dans tous les cas, leur tuteur a le droit et le devoir de requérir pour eux soit l'inscription, soit le renouvellement de l'inscription existante, et que le défaut de publicité entraîne forcément et toujours les effets de la péremption.

On prévoit dès lors notre solution dans l'hypothèse où le père sera tuteur, disons cependant que la question est très-délicate et très-controversée.

La Cour de Grenoble adoptant les conclusions de M. l'avocat général Pagès, et plus tard la Cour de cassation après partage, ont décidé qu'il n'y avait pas lieu de distinguer si l'héritier de la femme prédécédée était son enfant mineur, placé ou non sous la tutelle du père, et par conséquent qu'il fallait revenir dans tous les cas au principe de la publicité (1).

En faveur de cette première opinion, on fait remarquer qu'aucune distinction n'est écrite dans l'article 8 de la loi de 1855, qui fixant un terme à partir duquel la publicité devient obligatoire, rétroagit précisément contre l'ancienne jurisprudence, et que du reste l'héritier mineur est suffisamment protégé par les garanties ordinaires que le Code civil a organisées pour la conservation des droits pupillaires; d'où il suit, dit-on, qu'aucun préjudice ne peut lui être causé par le défaut d'inscription de l'hypothèque légale de sa mère prédé-

(1) Grenoble, 29 avril 1858, Sir., 1859. 2. 70; Pagès, *Recueil de l'académie de Toulouse*, t. VII, p. 406; Rej. 2 mai 1866, Sir., 1866. 1. 235, et la note de M. Labbé; Flandin, *De la transcription*, nos 1018 à 1022; Aubry et Rau, t. III, p. 305, note 19, 4^e édit.; Mourlon, *Rev. prat.*, t. XXII, p. 193 et suiv.; Junge, note sur l'arrêt de rejet du 2 mai 1866, Dal., 66. 1. 241; Eyssautier, *Rev., prat.*, 1866, p. 448.

cedée; en vérité il perdra le rang, mais il aura contre son tuteur un recours garanti par une hypothèque légale, hypothèque toute différente de celle qui lui compterait du chef de sa mère; de sorte qu'on ne saurait étendre à la seconde une dispense d'inscription qui, après une année à partir de la dissolution du mariage, n'est plus désormais attachée qu'à la première. Enfin, l'on ajoute que la coexistence de deux hypothèques occultes en faveur d'un même créancier porterait une atteinte profonde au crédit immobilier du père, tuteur de ses enfants mineurs.

En résumé, on invoque dans cette opinion trois principaux arguments : 1° le texte de la loi qui ne distingue point si le père survivant est ou non tuteur de ses enfants mineurs; 2° le défaut d'intérêt qui résulterait pour les mineurs de cette distinction; 3° le préjudice qui serait porté dans l'opinion contraire au crédit immobilier du tuteur.

Ces arguments ont séduit de très-bons esprits, néanmoins nous ne les trouvons point décisifs; nous dirons d'abord que l'article 8 de la loi du 23 mars 1855 n'est ni aussi précis, ni aussi général que le croient les partisans de cette opinion, le texte résiste même à l'interprétation qu'ils en donnent; il ne prévoit point, comme nous l'avons déjà dit, l'hypothèse où le mariage cesse par le décès de la femme, et de ce silence on pourrait conclure que dans ce cas il faut revenir au principe, c'est-à-dire à l'existence de l'hypothèque indépendante de l'inscription. Nous n'allons point jusque-là, nous voulons bien assimiler les héritiers de la femme prédécédée, s'ils sont majeurs, ou si, étant mineurs, ils sont placés sous la tutelle d'un autre que le père, aux héritiers de la veuve, substituer même dans ce cas le mot *femme* au

mot *veuve*, parce qu'alors il y a identité de motifs pour généraliser le texte et appliquer les principes de la publicité des hypothèques. Mais nous ne consentons pas à une telle substitution si les héritiers de la femme prédécédée sont ses enfants mineurs placés sous la tutelle de leur père, parce qu'une telle concession compromettrait les intérêts du faible et de l'incapable, parce que les motifs qui ont fait dispenser de publicité l'hypothèque légale de la femme mariée, existent en faveur des héritiers mineurs placés sous la tutelle du père; en effet, à l'état de dépendance où se trouvait la femme vis-à-vis du mari débiteur, succède l'incapacité complète du nouveau créancier; parce qu'enfin notre solution est conforme à l'article 8 de la loi précitée. Nous ne généralisons donc cet article, nous ne revenons au principe de publicité que si les intérêts des incapables ne sont pas en jeu; c'est là, d'ailleurs, une distinction « *commandée par la nature et la nécessité même des choses* ⁽¹⁾, » elle résulte aussi de ce qui fut dit par le législateur dans l'exposé des motifs de la loi du 23 mars 1855 : « La dispense d'inscription sera maintenue tant que sera maintenue sa raison d'être; tant que la femme est dans la dépendance du mari dont l'intérêt est contraire au sien, tant que le mineur est sous l'autorité d'un tuteur disposé à se défendre contre toute inscription si elle était nécessaire, la loi supplée à la résistance du mari ou du tuteur. » Et comme s'il voulait affirmer une fois de plus son intention, le législateur ajoute « qu'il ne voudrait en aucun cas compromettre, même pour l'application du principe de la publicité des hypothèques, les intérêts du faible et de l'incapable. »

(1) Paul Pont, *op. cit.*, n° 809.

Mais, nous dit-on, dans l'hypothèse que nous examinons, le retour au principe de la publicité ne préjudiciera nullement à l'incapable. Le mineur, même sous la tutelle de son père, est suffisamment protégé par les garanties organisées par le Code civil; il peut, si l'inscription de l'hypothèque légale de sa mère n'est point requise, et s'il en résulte pour lui un préjudice, exercer un recours contre le tuteur, son père, et ce recours est garanti par une hypothèque occulte et opposable à tous les créanciers qui contracteraient avec le tuteur après son entrée en gestion. Mais là n'est point le danger, dans toutes les opinions le mineur n'a rien à craindre de ces créanciers dont les hypothèques seront toujours primées par la sienne.

Si, au contraire, nous supposons que des créanciers ont acquis pendant la durée du mariage de leur débiteur, mais après sa célébration ou les autres faits générateurs de l'hypothèque légale de la femme mariée, des hypothèques conventionnelles ou judiciaires sur ses immeubles; ces créanciers primés par la femme au moment où ils acquerraient leurs hypothèques opposeront, dans le système contraire au nôtre, au mineur placé sous la tutelle de son père le défaut de publicité de l'hypothèque légale de sa mère prédécédée, et se faisant colloquer au premier rang, prendront tout ou partie du prix des immeubles hypothéqués, et par suite le mineur venant au dernier rang ne sera peut-être point payé, la succession de sa mère passera à des créanciers de son père! Là est le véritable danger, le mineur éprouvera un grand préjudice de cette préférence accordée à des créanciers qui, au moment où ils contractaient, n'ont pu considérer au nombre de leurs garanties l'inefficacité de l'hypothèque légale de la femme mariée.

Le crédit du père gagne-t-il à cette préférence ? Evidemment non, puisque les créanciers qui contracteront avec lui dans l'avenir, seront toujours primés par l'hypothèque légale qui appartient au mineur de son propre chef. Mais, nous réplique-t-on, les créanciers hypothécaires antérieurs à l'ouverture de la tutelle, trouvant par l'omission de l'inscription une garantie nouvelle, qui consiste à primer une hypothèque plus ancienne, vont se montrer moins exigeants, ils accorderont des délais à leur débiteur, et même le père tuteur trouvera de nouveaux créanciers, qui accepteront volontiers d'être subrogés aux anciens. Donc, conclut-on, son crédit gagne à la déchéance du droit de ses enfants mineurs. — En vérité, c'est là un singulier crédit, que celui qui repose sur le préjudice causé à des incapables, et qui permet à un débiteur de changer seulement de créanciers; certes, le législateur de 1855 n'a pu songer à un tel crédit, alors qu'il affirmait hautement ses préférences pour les droits des faibles et des incapables. Aussi croyons-nous pouvoir dire que la coexistence de deux hypothèques occultes en faveur du même créancier ne détruit point le crédit du père, ne portera aucune atteinte aux droits des créanciers hypothécaires antérieurs à la dissolution du mariage, parce que loyalement ils n'ont pu compter sur la déchéance des droits de l'incapable. Ajoutons que le système, qui prend tant de soins pour sauvegarder l'apparence d'un crédit immobilier au père tuteur, laisse planer de graves soupçons sur l'honneur de ce père, de ce tuteur; peut-être va-t-on l'accuser d'avoir préféré les intérêts de créanciers qui lui étaient étrangers à ceux de créanciers qui étaient ses enfants, d'avoir cédé aux instances et même aux offres des créanciers qui profiteront

du défaut de publicité de l'hypothèque légale qui appartenait aux mineurs du chef de leur mère, d'avoir oublié ainsi les devoirs sacrés de père, de tuteur et de dépositaire !

Pour ces raisons, nous décidons que si les héritiers de la femme prédécédée sont ses enfants placés sous la tutelle du père survivant, l'hypothèque légale de la femme prédécédée est dispensée d'inscription et de tout renouvellement d'inscription. Le texte de la loi ne s'oppose pas à cette solution, l'intérêt des mineurs et l'honneur du père la commandent !

En résumé, l'hypothèque légale de la femme mariée existe, indépendamment de toute inscription et de tout renouvellement tant que dure le mariage, et même après sa dissolution, si les héritiers de la femme prédécédée sont ses enfants mineurs placés sous la tutelle du père (1).

Mais si l'hypothèque de la femme mariée ou du mineur devient publique par une inscription prise dans le délai de deux mois, à partir de l'accomplissement des formalités relatives à la purge spéciale des hypothèques légales non inscrites ; devons-nous dire que cette inscription tombe pendant le mariage, pendant la tutelle sous l'application de l'article 2154, c'est-à-dire qu'elle est périmée après dix ans. Ce qui aurait pour conséquence l'extinction des dites hypothèques au profit des créanciers du mari ou du tuteur, au profit des tiers acquéreurs et de leurs créanciers ou ayants-cause.

Nous pensons la négative bien fondée. Il ne résulte

(1) Paul Pont, n° 809 ; Nicolle, *Rev. crit.*, t. XIII, p. 548 et t. XXX, p. 289 ; Bouniceau-Gesmon, *Rev. prat.*, t. XXI, p. 449 et t. XXIII, p. 97 ; Toulouse, 9 juin 1875, Sir., 1875. 2. 336 ; Junge, Sir., 1867. 2. 20.

en effet d'aucune disposition précise du Code que, comme conséquence et à partir de l'inscription prise par la femme, par le mineur ou son subrogé-tuteur à l'occasion de la procédure de purge, l'*hypothèque légale* des incapables soit convertie en *hypothèque ordinaire* et, comme telle, soumise au renouvellement de l'inscription prescrit par l'article 2154. Il est d'ailleurs certain que cet article et la déchéance qu'il prononce, ne concernent que l'inscription ordinaire, complément du droit hypothécaire ou privilégié et ne s'appliquent pas à celle que la loi impose exceptionnellement aux incapables pour les soustraire aux effets de la purge. Ajoutons que l'article 2194, en même temps qu'il exige cette inscription, déclare qu'elle rétroagira au jour du contrat de mariage, ou au jour de l'entrée en gestion du tuteur; d'où il suit que l'hypothèque reste après l'inscription ce qu'elle était avant, et qu'il y a d'autant plus lieu de le décider ainsi qu'après comme avant la procédure de purge, les incapables n'ayant point acquis ou recouvré leur capacité, la loi a dû leur continuer la protection qu'elle leur accorde dans le premier alinéa de l'article 2135.

Notre doctrine est conforme à l'avis du Conseil d'État du 22 janvier 1808, dont nous avons déjà parlé. Cet avis décide que lorsque l'inscription a été nécessaire pour opérer l'hypothèque, le renouvellement est nécessaire pour sa conservation : d'où il suit que l'inscription prise par l'incapable pendant la purge n'ayant pas pour effet d'opérer l'hypothèque, mais de révéler son existence, le renouvellement n'est pas nécessaire pour lui conserver cet effet.

Notre doctrine est généralement admise en jurisprudence, la Cour de cassation s'est prononcée plusieurs fois

en sa faveur. « Attendu qu'en admettant que l'inscription soit aujourd'hui périmée, il n'en est pas moins vrai que l'hypothèque garantissant la créance des incapables subsiste encore, sinon comme hypothèque inscrite, du moins comme hypothèque indépendante par sa nature, de toute inscription. » Seule la Cour de Nancy a pensé, le 28 juillet 1853, que le renouvellement était nécessaire pour la conservation de l'hypothèque des incapables (1).

Dans l'hypothèse où la femme mariée a cédé son hypothèque légale, article 9 de la loi du 23 mars 1855, et nous admettons qu'elle peut céder soit sa créance hypothécaire, soit son rang, soit même son hypothèque (2) pour n'être plus qu'une créancière chirographaire. Ce cessionnaire, afin de conserver son rang à la date de la première inscription prise à son profit, ou de la mention de la cession faite en marge de l'inscription de l'hypothèque légale de la femme mariée, doit avant l'expiration de dix ans ou prendre une nouvelle inscription à son profit, ou renouveler l'inscription de l'hypothèque légale au nom du cédant, et faire en marge de cette inscription la mention de sa cession. Comme le fit, en effet, remarquer M. Suin : « le cessionnaire des droits de la femme n'est protégé, quant à lui, par aucune des considérations qui peuvent empêcher la femme de prendre inscription contre son mari; il ne doit donc pas jouir de la même

(1) Aubry et Rau, § 280, p. 384, 4^e édit.; Paul Pont, *op. cit.*, p. 403, n° 1045; Cas. rejet, 21 août 1833, Sir., 33. 1. 612; Metz, 14 juin 1837, Sir., 38. 2. 197; Cas. rejet, 22 février 1841, Sir., 41. 1. 514; Grenoble, 8 août 1857, Sir., 57. 2. 479; M. V. Nancy, 28 juillet 1853, Sir., 53. 2. 574.

(2) *Sic* Troplong, *De la transcript.*, n° 325; *contrà* Benech, *Du nantissement*, XVIII et les auteurs qu'il cite en note, p. 43 et s.

exemption; et l'intérêt des tiers se présente, alors, entier pour réclamer une publicité d'hypothèque si nécessaire à la sécurité des transactions. »

Les autres hypothèques légales, notamment celles du trésor public sur les biens des comptables, sont, avons-nous dit, soumises au système de publicité. Dès lors, l'inscription, prise pour révéler aux tiers l'existence de ces hypothèques, doit être renouvelée, et l'omission de cette formalité laisserait produire à la péremption ses effets. Telle est la solution universellement admise pour toutes les hypothèques légales non dispensées d'inscription. Toutefois, lorsqu'il s'agit du renouvellement des inscriptions que les conservateurs eux-mêmes sont tenus de prendre sur les biens, qui font l'objet de leur cautionnement, on peut nous faire l'objection suivante : « si le défaut de renouvellement entraîne les déchéances ordinaires, le conservateur devient maître d'anéantir la garantie, que le législateur a stipulée de lui. » Cette critique est fort juste, il peut, nous en convenons, se trouver un conservateur, qui, par oubli ou par mauvaise foi, ne renouvelle pas l'inscription prise sur ses propres biens et consente ensuite à ses créanciers personnels une hypothèque; et ceux-ci, en la faisant inscrire, pourront primer les tiers, qui, lésés par le conservateur pour faits de charge, ne trouveront qu'une inscription non renouvelée ou renouvelée tardivement. De ce qu'il peut en être ainsi, nous ne croyons point que ce soit là un motif pour décider que le défaut de renouvellement n'entraîne point la péremption de l'inscription, et pour permettre à l'interprète de la loi d'écarter les dispositions précises de notre article 2154.

L'administration a si bien compris qu'il devait en être

ainsi, qu'elle a pris tous les soins pour assurer le renouvellement de ces inscriptions. Une instruction générale du 8 août 1809, n° 445, enjoint aux directeurs des départements de tenir un sommier des cautionnements, pour s'assurer qu'ils ont été fournis, et qu'ils subsistent, ainsi que le veut la loi. Elle charge spécialement les inspecteurs et vérificateurs d'informer le directeur des irrégularités qu'ils remarqueraient, pour qu'il puisse provoquer auprès de l'administration les mesures nécessaires. Elle fixe principalement leur attention sur le renouvellement décennal : c'est là une garantie pour l'accomplissement de cette formalité, et une décision qui nous confirme dans notre opinion.

*
*
*

3° Les privilèges suivent eux aussi la loi de la publicité, ils doivent être inscrits pour être opposables aux tiers, et cette inscription, d'après notre article 2154, doit être renouvelée avant l'expiration de dix années à compter de sa date, sinon le privilège dégénère en une hypothèque, qui ne datera à l'égard des tiers que de l'époque d'une nouvelle inscription.

Tel est le principe, dont l'application au privilège du vendeur soulève une grande controverse. Elle tient, croyons-nous, au désaccord qui existe entre les auteurs sur les effets qui doivent être attribués : d'une part à la transcription du contrat de vente d'immeuble, et d'autre part à l'inscription prise d'office par le conservateur lors de la transcription dudit contrat.

Si l'on admet que le privilège du vendeur est con-

servé indéfiniment par la transcription du contrat de vente d'immeubles, et si par conséquent, l'on donne à ces mots de la loi « *transcription vaut inscription* » non le sens que la transcription ne vaut pour la conservation du privilège du vendeur que pendant dix ans, mais ce sens qu'elle remplace complètement l'inscription et se suffit à elle-même avec la durée indéfinie que la loi n'a limitée nulle part, au moins au point de vue du droit de préférence, le privilège, une fois le contrat de vente transcrit, est à l'abri désormais de toute déchéance, même par le défaut de renouvellement de l'inscription prise d'office par le conservateur. Dans cette opinion la controverse n'existe pas.

Si l'on admet, au contraire, comme nous l'avons fait, que la transcription ne conserve pas indéfiniment le privilège, et qu'après dix ans l'inscription prise d'office par le conservateur est périmée, et que par suite, il n'y a plus de publicité, on se demande alors quels sont les effets de la péremption sur le privilège, si tandis que l'acheteur est encore propriétaire, le vendeur prend une nouvelle inscription?

Ce qui est certain, c'est que le privilège va devenir opposable aux tiers; mais le devient-il seulement du jour où il est rendu de nouveau public, et, par conséquent, la péremption de l'inscription d'office a-t-elle atteint le privilège? Telle est précisément la question qui divise même aujourd'hui les auteurs et la jurisprudence.

On comprend quelle importance la solution de cette controverse doit avoir dans le monde des affaires, puisque si l'on suit la première interprétation, les tiers pourront traiter avec l'acheteur propriétaire de l'immeuble vendu, sans crainte d'être privés par un privilège qui serait

rendu de nouveau public, tandis que si l'on suit la seconde interprétation, les tiers connaissant la transcription de l'acte de vente et non avertis par l'état des inscriptions que le privilège du vendeur subsistait toujours, seront primés par lui, si plus tard le vendeur prend une nouvelle inscription.

A ne consulter que le principe de publicité des privilèges et des hypothèques, l'intérêt des tiers, l'équité, il semble que la première interprétation est la seule qui soit admissible, et que le vendeur ne saurait se plaindre d'une déchéance dont il doit s'imputer la responsabilité. Cette interprétation pourtant n'est pas universellement admise, parce qu'elle heurte certains principes de notre Code civil.

Aucun délai, dit-on, n'est imposé au vendeur pour rendre public son privilège; que la transcription ou que l'inscription soit requise dix, quinze, vingt années après la vente, elle rend public le privilège qui vaudra avec un effet rétroactif du jour de la vente: *Privilegia non ex tempore æstimantur sed ex causa* (art. 2095). Par conséquent si aucun délai (art. 2108) n'est imposé au vendeur pour s'inscrire, on ne peut lui en imposer un pour renouveler son inscription, et par suite le traiter plus mal que celui qui n'a requis ni transcription ni inscription. Telle est l'objection faite à la première interprétation, tel est l'argument qui sert de base à la deuxième.

Ces principes opposés ne peuvent, croyons-nous, se concilier, il faut faire un choix entre les deux opinions; disons, toutefois, qu'un illustre magistrat a cru trouver une conciliation dans la loi du 23 mars 1855.

M. Flandin a pensé que l'article 6 de la loi précitée imposait au vendeur, pour la conservation de son privi-

lège, l'obligation de prendre une inscription dans les quarante-cinq jours de la vente. Ayant posé ce principe, cet auteur en déduit deux conséquences. 1° Le délai expiré sans inscription, le privilège sera toujours perdu si une deuxième vente a eu lieu, et si l'une des parties contractantes a fait transcrire l'acte de vente. — 2° Après ce délai passé sans inscription prise par le vendeur originaire, tout créancier hypothécaire aura pu, par une inscription, acquérir un droit opposable au vendeur, si celui-ci rend plus tard public son privilège, qui sera dégénéré en une hypothèque.

Il suit de là que si le vendeur ne renouvelle point l'inscription qui conservait son privilège, le vendeur, par suite de l'application de l'article 2113 du Code civil, n'a plus qu'une hypothèque, puisqu'il ne se trouve plus dans les quarante-cinq jours de la vente, sa position est donc identique à celle du copartageant.

C'est là un système fort ingénieux, qui repose sur la combinaison des deux alinéas de l'article 6 avec l'article 7 de la loi du 23 mars 1855, et dont les conséquences logiques devraient être admises si le principe posé par M. Flandin était vrai.

Il peut être désirable, et nous sommes de cet avis, que le législateur impose au vendeur un délai pour publier son privilège, mais il est bien certain que le législateur de 1855 n'a pas eu une telle intention.

Son principe est que jusqu'à la transcription, c'est-à-dire jusqu'à toute mutation de propriété portée à la connaissance des tiers par la transcription de l'acte translatif de propriété faite sur le registre du conservateur, les créanciers privilégiés ou hypothécaires puissent prendre une inscription pour la conservation de leurs droits sur

l'immeuble qui est leur gage, et dont leur débiteur est propriétaire.

Tel est le principe posé par le premier alinéa de l'article 6; le texte prévoit donc seulement l'hypothèse d'une sous-aliénation rendue publique par la transcription, et non celle d'une constitution d'hypothèque, quand bien même une inscription aurait été prise.

Mais, comme aujourd'hui, un acheteur devient propriétaire de la chose dès qu'il y a accord de volonté entre lui et le vendeur, et comme la vente est parfaite entre les parties indépendamment de toute transcription; on a craint que l'acheteur revendît de suite l'immeuble qu'il venait d'acquérir, et que la transcription de ce deuxième contrat empêchât le vendeur originaire de prendre une inscription pour la conservation de son privilège. Pour protéger le vendeur contre cette revente précipitée, après avoir posé le principe que nous avons rappelé, dans le premier alinéa de l'article 6, le législateur accorde *néanmoins* (deuxième alinéa de l'article 6) dans l'hypothèse d'une revente suivie immédiatement de transcription, un délai de quarante-cinq jours au vendeur originaire à partir de sa vente pour prendre une inscription. Le législateur a pensé que si le vendeur laissait s'écouler un aussi long délai sans publier son privilège, il était coupable de négligence, et ne devait imputer qu'à lui-même la perte de son privilège.

Le délai de quarante-cinq jours est par conséquent un délai de grâce, un délai de faveur pour le vendeur, on ne peut donc raisonnablement le retourner contre lui, on ne peut, comme le fait M. Flandin, généraliser le deuxième alinéa de l'article 6, qui doit s'interpréter pour l'hypothèse où il a été écrit, c'est-à-dire pour celle d'une revente .

dont le titre aurait été transcrit avant l'expiration des quarante-cinq jours de la première vente. On peut donc dire que le principe de cette interprétation étant faux, la conciliation devient inadmissible.

Nous nous retrouvons alors en présence des deux opinions que nous avons énoncées plus haut. Si la seconde est la plus conforme à l'idée qu'on doit se faire du privilège et à l'article 2093, nous lui préférons la première, qui nous semble beaucoup plus logique.

Nous n'admettons point qu'il y ait identité de situation entre l'hypothèse où il n'y a jamais eu de publicité, et celle où il y a déjà eu publicité, mais où l'inscription est périmée. Dans la première hypothèse, en effet, les créanciers hypothécaires qui traitent avec l'acheteur doivent se reprocher de ne pas s'être assurés que le contrat de vente, qui a investi leur débiteur de la propriété à l'égard de tous, fût transcrit; le défaut de transcription leur aurait fait pressentir l'existence d'un privilège, ils doivent donc se reprocher d'avoir manqué de prudence. Dans la seconde hypothèse, au contraire, les créanciers hypothécaires ont su, par la transcription du contrat de vente, que leur débiteur était propriétaire et à l'égard du vendeur et à l'égard des tiers, ils ont su, en outre, que l'inscription d'office était périmée, et ont dû, par conséquent, supposer que le vendeur était payé, et que son privilège était éteint. Il serait donc tout à fait injuste que le vendeur puisse venir plus tard les primer en prenant une nouvelle inscription; cette conséquence de la seconde opinion est inadmissible et doit entraîner la condamnation du système.

Mais, nous dit-on, de ce que les tiers sont exposés à un préjudice, ce n'est pas une raison pour repousser ce

système, puisqu'ils ont le droit, s'ils subissent un préjudice, de demander des dommages-intérêts au vendeur. — C'est là, il faut en convenir, une réponse compromettante, c'est avouer que ce système permet au vendeur de commettre un quasi-délit pour l'obliger à le réparer ensuite; en outre quels seront ces dommages-intérêts? Comme ils doivent indemniser les tiers du préjudice que leur cause le vendeur en les primant, ils consisteront précisément en la restitution de tout l'avantage que le vendeur a retiré de sa collocation au premier rang. Dès lors le vendeur, dans ce système, a un droit illusoire, puisqu'il est obligé de donner ce qu'il reçoit, et tout en reconnaissant que ce vendeur conserve son privilège, on arrive à décider que ce privilège ne lui est pas plus avantageux que l'hypothèque que lui accorde le premier système. Pour ces raisons nous pensons qu'il est beaucoup plus logique de dire de suite que la péremption de l'inscription d'office atteint le privilège du vendeur, et le fait dégénérer en une hypothèque, qui sera opposable aux tiers du jour de son inscription. Nous ferons remarquer que cette opinion repose sur l'équité, sur l'intention du législateur qui a établi en principe la publicité, sauf pour certaines créances spécialement déterminées, parmi lesquelles nous ne trouvons point celle du vendeur, repose enfin sur la loi elle-même, articles 2106 et 2154 du Code civil. Nous admettons donc cette opinion qui décide que la péremption de l'inscription atteint le privilège et le fait dégénérer en hypothèque ⁽¹⁾; et sommes persuadés qu'elle sera admise par

(1) Conf. Collet, *Bulletin des Tribunaux*, 4 janvier 1864; Maginel, *Bulletin des Trib.*, 17 avril 1865. — En sens de la première opi-

le pouvoir législatif saisi de la question par un projet de loi déposé à la Chambre des députés le 11 mai 1882⁽¹⁾.

II. Ayant indiqué les effets de la péremption de l'inscription hypothécaire, nous devons nous demander quelles sont les personnes qui peuvent les opposer au créancier négligent.

Il est hors de toute controverse que les créanciers, qui ont conservé leurs privilèges et hypothèques conformément à la loi, peuvent écarter celui dont l'inscription n'a pas été renouvelée, quand bien même son titre constitutif d'hypothèque serait antérieur aux leurs. Mais ce qui a donné lieu à de vives controverses, fut la prétention du créancier hypothécaire, qui n'avait point renouvelé, d'être

nion : Dalloz, *Rép.*, V^o *Priv.*, n^o 667; Paris, 24 mars 1817, Sir., 18. 2. 19; Paris, 20 février 1834, Sir., 34. 2. 160; Paris, 8 mars 1843, Sir., 43. 2. 193; Req. rej., 23 décembre 1845, Sir., 47. 1. 159, Dall., 46. 1. 380; Besançon, 14 décembre 1861, Sir., 62. 2. 129; Rej., 23 décembre 1863, Dal., 64. 1. 105 et la note; *Contra* Rej., 14 févr. 1865, Dal., 65. 1. 254; Cass. civ., 6 mai 1868, Dal., 68. 1. 136; Paris, 17 août 1877, Dal., 78. 2. 36.

(1) *Journal off.*, 24 mai 1882, annexe n^o 809. L'idée de l'auteur de cette proposition serait d'assimiler le privilège du vendeur à celui du copartageant, cette idée n'est pas nouvelle, elle fut exprimée lors des projets de réforme hypothécaire par la Cour de Poitiers. Mais tandis que cette Cour demandait au législateur d'obliger le vendeur de prendre une inscription dans le délai de soixante jours... *Réfor. hyp.*, t. III, p. 165, M. Bisseuil ne fixe aucun délai au vendeur pour requérir la transcription du contrat de vente ou l'inscription de son privilège.

Dès lors l'assimilation du privilège du vendeur à celui du copartageant, l'application, dans ces deux hypothèses, de l'article 2113 C. C., possible dans le système de la Cour de Poitiers, et impossible dans le système de M. Bisseuil. Par conséquent, le projet de loi, s'il n'est pas modifié, n'atteindra point le but que s'était proposé l'honorable député!

préféré sur le prix de la vente de l'immeuble aux créanciers chirographaires.

A l'appui de sa prétention, il disait avec Grenier, que l'hypothèque est absolument indépendante de l'inscription sous le rapport de son existence. Il tirait de là la conséquence qu'il ne pouvait pas être, bien qu'il n'eût pas renouvelé son inscription, sans un avantage marqué à l'égard des créanciers qui n'étaient que chirographaires, et que si l'inscription est nécessaire, c'est seulement sous le rapport de l'attribution d'une préférence, et de la fixation d'un rang parmi les créanciers hypothécaires; qu'il n'y avait ni préférence ni rang à réclamer, en vertu de l'inscription, à l'égard des créanciers chirographaires, que ceux-ci étaient vaincus et écartés par lui, créancier hypothécaire, sans le secours de l'inscription, par le seul bénéfice que lui procurait l'existence de l'hypothèque.

Mais, à cette argumentation, les créanciers chirographaires opposaient le principe qui se tire de l'ensemble du titre des hypothèques du Code civil; ils disaient que le législateur n'a admis absolument d'autre hypothèque à l'égard des tiers, que celle qui serait inscrite sous la seule exception relative à des hypothèques légales; que cette exception, qui est marquée partout à côté de la règle, confirme hautement cette règle; que toute préférence est attachée à l'inscription; que c'est de cette inscription seule que l'hypothèque tire son efficacité à l'égard de tous les tiers.

C'est cette dernière doctrine que la Cour de cassation a consacrée dans son arrêt de rejet du 19 décembre 1809 ⁽¹⁾ : « Vu les articles 2134 et 2135 du Code civil, et attendu

(1) Dalloz, 1810. 1. 15.

qu'aux termes du premier de ces articles, l'hypothèque n'a de *rang* entre les créanciers que *du jour de l'inscription*, et que le deuxième ne donne l'*existence* INDÉPENDAMMENT de toute inscription qu'à des hypothèques légales..... »

Appelée à statuer une deuxième fois sur le même point de droit, la Cour suprême, après un délibéré de deux jours, a donné la même solution et depuis le 11 juin 1817 (1) la question en jurisprudence et dans la doctrine est considérée comme définitivement tranchée en faveur des créanciers chirographaires.

Ainsi tout créancier peut se prévaloir du non-renouvellement de l'inscription, et il le peut quand bien même il aurait eu connaissance de l'hypothèque dont l'inscription n'était pas renouvelée; il ne suffit pas, en effet, que le créancier qui traite avec le propriétaire ait eu connaissance du droit acquis à un créancier antérieur pour être primé par lui; il faut que cette connaissance lui soit donnée, en la forme spécifique portée par la loi, c'est-à-dire par une inscription, prise en la manière et dans le temps qu'elle a déterminé (2).

La Cour de cassation semble bien avoir admis la même doctrine, et si elle a rejeté un pourvoi contre un arrêt, qui condamnait un créancier hypothécaire, lequel, ayant eu connaissance de l'hypothèque d'un autre créancier avant de l'être lui-même, lui opposait la péremption de son inscription; c'est que la Cour suprême a pensé que la Cour de Caen avait pu faire ressortir des faits person-

(1) D. 1817. 1. 297; Grenier, t. I, n° 60; Tarrible, *Répert.*, V° *Inscript. hyp.*, § 2; Troplong, II, n° 568; Aubry et Rau, t. III, § 267; Paul Pont, t. II, n° 729;

(2) Sir., 1807. 2. 179.

nels au demandeur en cassation lui-même, une fin de non-recevoir qui ne lui permettait pas d'exciper du défaut d'inscription (1).

Comme la publicité n'est pas une condition d'existence ou de validité de l'hypothèque, le débiteur ne pourra se prévaloir contre son créancier du défaut de renouvellement de l'inscription, dont l'objet unique est de prévenir les tiers, que les immeubles du débiteur sont déjà grevés de charges hypothécaires.

Les héritiers du débiteur étant tenus personnellement des dettes pour leur part et portion ne pourront, sans contredit pour cette part et portion, invoquer contre un créancier du *de cuius* le défaut de renouvellement; mais, l'héritier détenteur de l'immeuble, qui est tenu (art. 1220) hypothécairement pour le tout, pourra-t-il, sa part payée, opposer au créancier du *de cuius* le défaut de renouvellement de son inscription?

L'affirmative semble au premier abord devoir être admise sans difficulté, car peut-on dire, l'héritier n'est tenu personnellement que de sa part et portion, pour le surplus ce n'est plus lui, c'est l'immeuble qui est tenu; or, s'il n'est plus tenu personnellement de la dette, il lui devient étranger, il est un tiers détenteur de l'immeuble hypothéqué, et comme tel peut opposer au créancier hypothécaire le défaut de renouvellement.

Cette première opinion nous avait séduits, nous avons dû cependant l'abandonner parce que nous ne la croyons point juridique. Le principe qui doit dominer toute cette matière est que la publicité exigée à l'égard des tiers n'a

(1) Sir., 33. 1. 315; Aubry et Rau, § 267, note 9; M. V. Pont, n° 728.

aucune influence sur la constitution de l'hypothèque entre les parties contractantes ou leurs représentants; et il résulte de l'article 1221 que le créancier peut poursuivre l'héritier détenteur de l'immeuble hypothéqué, non pas seulement en vertu de son droit hypothécaire, mais en vertu d'un droit personnel, il agit contre le successeur universel du *de cujus*, et ce successeur universel est tenu personnellement, parce que la dette est hypothécaire (art. 1221-1°), son seul droit est d'exercer un recours contre les autres cohéritiers. Donc, dirons-nous, l'hypothèque qui existait à l'égard du débiteur, bien qu'elle fût occulte, doit exister de même à l'égard de ses héritiers, le partage n'a pu avoir pour effet de changer cet état de choses.

Nous irons même plus loin, et nous déciderons que le débiteur et ses héritiers ne pourront point acquérir sur l'immeuble hypothéqué un droit opposable à leurs créanciers hypothécaires, par exemple : un des cohéritiers ayant pris une inscription pour la conservation de son privilège de copartageant, ne pourra point opposer au créancier hypothécaire du *de cujus* le défaut d'inscription, ou la péremption de l'inscription, afin d'être colloqué avant lui. C'est en ce sens que s'est prononcée la Cour de Nancy (1), dans l'espèce qui lui était soumise : Une veuve opposait aux héritiers du mari son hypothèque légale, et comme l'a très-bien décidé la dite Cour, cette hypothèque peut, quand bien même elle demeurerait occulte, être opposable au débiteur de la dot ou des reprises, et à ses héritiers, car ils ne sont point les *tiers* prévus par l'article 8 de la loi du 23 mars 1855.

(1) Cass., 8 décembre 1880, Sir., 82. 1. 15.

Ces héritiers ne pourront donc point se prévaloir du défaut de publicité de cette hypothèque légale, ils ne pourront pas non plus prétendre que leur privilège de copartageant doit primer cette hypothèque occulte ou rendue publique postérieurement à la naissance de leur privilège.

Le débiteur et ses représentants ne peuvent donc opposer à leurs créanciers hypothécaires le défaut de renouvellement de leurs inscriptions. Ils ne peuvent non plus, après avoir aliéné l'immeuble hypothéqué par eux, et après s'être fait concéder une hypothèque sur ledit immeuble, prétendre, comme créanciers hypothécaires, opposer à leurs propres créanciers le défaut de renouvellement de leurs inscriptions. Mais si le débiteur ou ses représentants ont cédé leur hypothèque, le cessionnaire pourra-t-il se prévaloir du défaut de renouvellement de l'une des inscriptions antérieures pour en faire résulter la priorité de sa propre hypothèque, et opposer aux créanciers de son cédant une déchéance dont ce dernier ne pouvait se prévaloir?

Cette question fut posée devant les tribunaux dans l'espèce suivante : Un sieur Dubroca avait consenti une hypothèque en faveur d'un sieur Sorbé; il vendit l'immeuble hypothéqué à son frère, et celui-ci lui concéda une hypothèque qui fut inscrite avant celle de Sorbé. Un ordre s'ouvrit dans lequel un cessionnaire de l'hypothèque de Dubroca prétendit être payé avant Sorbé.

Ses prétentions furent rejetées par la Cour d'Agen et plus tard par la Cour de Cassation ⁽¹⁾, qui invoque le principe qu'on ne peut céder plus de droits qu'on n'en a soi-même.

(1) Cass. rej., 24 juillet 1855, Dal., 55. 1. 396.

(Il s'agissait, dans l'espèce, d'une hypothèque non inscrite, mais la solution eut été la même si l'inscription n'eût pas été renouvelée).

Nous ne trouvons point cette solution juridique, et nous la repoussons pour les motifs suivants. Si le principe qu'on nous oppose est vrai alors qu'il s'agit de droits réels, il n'est plus vrai pour les droits personnels, en cédant sa créance hypothécaire, Dubroca a disposé d'un droit qui était pleinement dans son domaine. Ce droit existait dans toute sa plénitude à l'égard de Sorbé lui-même; seulement celui-ci pouvait en paralyser l'exercice en la personne de Dubroca, à raison du lien d'obligation qui existait entre eux. Mais le cessionnaire, simple successeur à la créance hypothécaire et totalement étranger aux obligations de son auteur, ne pouvait pas être repoussé par le même motif⁽¹⁾.

III. La péremption de l'inscription hypothécaire n'entraîne point, comme nous l'avons déjà dit, l'extinction de l'hypothèque, elle en anéantit sans doute les effets, mais le droit reste tout entier, et par une nouvelle inscription prise conformément à l'article 2148, le créancier fait renaître un droit opposable aux tiers. Dès lors le droit de suite revit dans toute son intégrité, seul le rang peut être perdu si des créanciers hypothécaires ont pris des inscriptions valables antérieurement à celle que le créancier négligent vient de reprendre.

Nous devons faire remarquer que la perte du rang par la péremption, outre les conséquences fâcheuses qu'elle entraîne, équivaut parfois à la perte du droit hy-

(1) Martou, t. III, n° 1030; Laurent, t. XXX, p. 527, n° 555.

pothécaire; par suite, en effet, du non-renouvellement, le créancier peut perdre dans plusieurs hypothèses son droit de préférence et son droit de suite; par exemple : si l'immeuble sort des mains du débiteur en vertu d'une vente, et si l'acquéreur fait transcrire l'acte de vente (art. 6, loi du 23 mars 1855); cette formalité arrêtant le cours des inscriptions, tous les créanciers hypothécaires, dont les inscriptions sont périmées, ne peuvent plus prendre de nouvelles inscriptions, et deviennent des créanciers chirographaires ⁽¹⁾ du vendeur débiteur du prix de l'immeuble, ou débiteur en vertu d'autres conventions.

Le même effet se produit si, alors que l'inscription est périmée, le débiteur dont les immeubles sont hypothéqués tombe en faillite (art. 2146 C. C. et 448 C. de Com.), ou meurt et que sa succession soit acceptée sous bénéfice d'inventaire (art. 2146 C. C.) ⁽²⁾.

Nous devons, en terminant ce chapitre, nous demander si les parties intéressées, c'est-à-dire, deux ou plusieurs créanciers hypothécaires peuvent déroger aux principes qui régissent le renouvellement des inscriptions et décider qu'entre eux ils conserveront leur rang quand bien même leurs inscriptions ne seraient pas renouvelées. L'affirmative n'est pas douteuse, elle a été consacrée par la Cour de cassation dans une espèce où un créancier hypothécaire avait consenti à être primé par un autre créancier hypothécaire, alors même que l'inscription de ce dernier ne serait pas renouvelée ⁽³⁾.

(1) Jacques et Félix Berriat Saint-Prix, *Cours de procédure civile*, t. II, p. 689, note 32, 7^e édition.

(2) Civ., rej., 2 décembre 1863, Sir., 64. 1. 57.

(3) Cass., 1^{er} juillet 1850, Dal., 1850. 1. 222. Dans cette espèce, la convention était intervenue entre un débiteur et son créancier hypo-

C'est une convention d'intérêt privé qui ne touche en rien à l'ordre public, et même si elle intervient comme dans l'espèce de l'arrêt précité entre le débiteur et son créancier, en faveur d'un autre créancier hypothécaire elle est valable, car une stipulation de ce genre formant la condition de l'engagement pris par le stipulant, profite au créancier en faveur duquel elle a eu lieu, quoique ce créancier n'ait point été partie au contrat, si d'ailleurs il l'a acceptée (1121 C. C.).

thécaire. Ce dernier avait pris l'engagement de ne pas se prévaloir contre un autre créancier hypothécaire du non-renouvellement de son inscription.

CHAPITRE IV.

De l'époque où l'inscription du privilège et de l'hypothèque ayant produit son effet légal cesse d'être soumise à la nécessité du renouvellement.



Si l'on veut se conformer aux principes rigoureux du droit, et en déduire des conséquences logiques, il faut admettre que l'inscription n'a produit son effet que lorsque le créancier a été payé du montant de sa créance garantie par l'hypothèque.

En effet, jusqu'à cette époque le créancier conserve un droit sur la chose qui lui a été hypothéquée, et la suit en quelques mains qu'elle passe; s'il s'agit d'une vente sur saisie immobilière, le créancier utilement colloqué peut, si l'adjudicataire ne remplit pas les conditions de son adjudication, faire vendre sur folle enchère l'immeuble qui lui a été hypothéqué, quand bien même l'adjudicataire n'en serait plus propriétaire. S'il s'agit d'une vente volontaire, le créancier hypothécaire peut forcer l'acquéreur qui ne paye pas à délaisser, ou à subir l'ex-

propriation forcée. Si l'acquéreur remplit les formalités nécessaires pour la purge, l'action hypothécaire subsiste jusqu'à ce qu'il ait payé le prix stipulé dans le contrat aux créanciers en ordre de recevoir.

Dans ces divers cas, l'on voit que jusqu'au paiement le créancier n'a pas perdu son droit hypothécaire, que c'est toujours en vertu de ce droit qu'il fait revendre ou délaisser, et que bien que par la force des incidents qui ont suivi la première vente, divers adjudicataires aient pu se succéder, c'est toujours en vertu de l'hypothèque existante lors de la première vente, que le créancier a agi pour protéger et faire valoir son droit jusqu'à parfait paiement.

D'où l'on peut tirer la conséquence que l'inscription devant conserver le droit hypothécaire jusqu'au paiement, ne produit son effet qu'à ce moment, et cesse alors seulement d'être soumise au renouvellement. — Cette déduction semble généralement trop rigoureuse, et distinguant d'une part le droit de suite, d'autre part le droit de préférence, l'on décide que si par rapport au premier droit l'inscription n'a produit son effet qu'au moment du paiement; cet effet, au contraire, est produit par rapport au droit de préférence au moment où les créanciers hypothécaires ou privilégiés acquièrent un droit sur le prix de l'immeuble suivant le rang de leurs inscriptions.

Cette distinction admise par la jurisprudence est nettement formulée par Persil : « Ce n'est qu'entre les créanciers du débiteur saisi, dit-il, que l'inscription est considérée comme ayant produit tout son effet, mais à l'égard de l'immeuble et des tiers auxquels l'acquéreur pourrait y donner des droits, il n'en doit pas être de même. Par cela que les inscriptions ne sont pas renou-

velées dans les dix ans, et qu'elles sont ainsi périmées, l'immeuble en est affranchi, et doit passer libre entre les mains, soit d'un nouvel acquéreur, soit des créanciers auxquels le premier l'a donné en hypothèque; autrement tout le système hypothécaire serait renversé, et la publicité dont on ne conserverait que l'ombre, ne servirait qu'à mieux tromper ceux qui voudraient prêter à l'acquéreur. »

Comme aucun texte de nos lois n'indique d'une façon précise à quel moment l'inscription a produit son effet légal quant au droit de préférence, il convient de rechercher à quelle époque les créanciers hypothécaires ou privilégiés ont dû penser qu'ils étaient affranchis de l'obligation de renouveler leurs inscriptions, leurs créances étant alors tombées en état de liquidation; et nous devons le faire :

1° Dans la vente sur saisie immobilière;

2° Dans la vente volontaire, et dans l'adjudication sur licitation;

3° Dans le cas d'expropriation pour cause d'utilité publique régulièrement déclarée, soit consentie amiablement, soit prononcée par jugement.

Nous nous demanderons dans un quatrième paragraphe, si l'état de faillite du débiteur, l'acceptation sous bénéfice d'inventaire de la succession du *de cujus* débiteur font produire à l'inscription son effet légal.

* * *

I. Dans le cas d'expropriation forcée (C. C. 2204), si l'on est d'accord sur le principe « que le renouvellement d'une inscription ne devient nécessaire que dans le cas

où cette inscription n'a point produit son effet légal avant l'expiration du délai de dix années, » les auteurs se divisent sur la question de savoir à quelle époque l'inscription aura produit son effet quant au droit de préférence.

On a soutenu que cette époque se plaçait soit lors de la transcription du procès-verbal de saisie immobilière, soit lors de la sommation faite aux créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges, soit lors de l'adjudication définitive, ou même après la production à l'ordre ou après la délivrance des bordereaux. « Toutes ces opinions, dit Troplong, ont leur côté vraisemblable; aussi notre question est-elle une des plus ardues qui puissent se présenter dans notre régime hypothécaire (1). »

Avant d'aborder cette grosse controverse, nous devons nous demander si, dans une bonne législation, il ne devrait pas y avoir un texte de loi pour la trancher. Si nous en croyons la Cour de Limoges (2), un tel texte existait dans le Code piémontais, mais était loin de résoudre toutes les difficultés que renfermait notre question, aussi cette Cour pense-t-elle qu'aucune disposition législative ne saurait satisfaire à tout sur le point dont il s'agit, et qu'une disposition insuffisante serait moins propre à éclairer les tribunaux qu'à les jeter dans l'erreur en les livrant à la maxime si périlleuse « *qui de uno dicit, de altero negat.* »

Repousser l'intervention législative, parce qu'elle ne saurait donner un texte suffisamment complet, et suffi-

(1) Troplong, *op. cit.*, p. 211.

(2) Observ. de cette Cour, *Proj. de réf. hyp.*

samment clair, n'est-ce pas dire que l'humanité est vouée au mal et à l'imperfection ! n'est-ce pas nier cette idée si consolante que l'homme et les œuvres qu'il enfante sont perfectibles ! Aussi préférons-nous l'avis de Grenier, qui demandait en cette difficile matière l'intervention du législateur, et demandons-nous que l'addition à l'ancien article 752 du Code de Procédure, suggérée par le Tribunat, et repoussée parce qu'elle se trouvait confondue avec une chaîne d'amendements qui dénaturaient le projet, soit reprise aujourd'hui et érigée en principe par la loi.

Des diverses époques proposées par la doctrine et la jurisprudence, examinons celles antérieures à l'adjudication, et voyons si l'on peut dire que l'inscription a produit son effet à partir de la transcription du procès-verbal de saisie, et de la sommation faite aux créanciers inscrits de prendre communication du cahier des charges.

En faveur de cette opinion on dit ⁽¹⁾ : Dès ces époques, la publicité existe, et l'inscription n'est plus nécessaire pour les tiers, qui ne peuvent plus être trompés, puisque la transcription de la saisie les avertit qu'ils seront primés par les créanciers inscrits à cette époque; elle ne l'est pas non plus pour les créanciers déjà inscrits, prévenus par la sommation de prendre communication du cahier des charges; de plus, l'effet de l'hypothèque est lui-même produit, car la propriété est pour ainsi dire retirée au saisi qui ne peut plus aliéner (art. 686 C. Pr.); et elle est comme transférée à la masse des créanciers inscrits

(1) Persil, *Rég. hyp.*, art. 2154, n° 6. *Quest.*, t. I, p. 438; V. Lecoq, *Inscription hypothécaire, renouvellement. Revue pratique*, p. 401 et 458, t. II, 15 août 1856 au 1^{er} février 1857; Cour de Paris, 23 avril 1818; Rouen, 20 mars 1817, Sir., 17. 2. 239.

par la notification du dépôt du cahier des charges, et la mention de cette notification en marge de la transcription, formalité qui empêche que désormais la saisie puisse être rayée, si ce n'est de leur consentement unanime, et qui confère désormais à ces créanciers un droit reconnu et indestructible.

Ces raisonnements doivent être repoussés au nom des principes posés par notre Code civil. Dire, en effet, que la transcription de la saisie, la dénonciation du dépôt du cahier des charges au saisi et aux créanciers inscrits, la mention de ces dernières formalités au bureau du conservateur des hypothèques, donnent une publicité suffisante pour prévenir les tiers qu'ils seront primés par les créanciers inscrits à cette époque; c'est violer les principes posés par l'article 2154. Il résulte de ces principes que l'inscription sur les registres du conservateur est la seule formalité qui assure la publicité, que les tiers ne doivent consulter que les registres des inscriptions pour connaître celles existantes. Ce n'est donc pas dans les actes de procédure auxquels ils n'ont pas pris part qu'ils peuvent aller chercher la connaissance des inscriptions; sans quoi, la loi qui leur dit de puiser dans les registres des inscriptions les notions relatives à la position du débiteur, serait pour eux une déception, et se fiant sur la péremption d'inscriptions non renouvelées, ils seraient victimes de fausses promesses.

On ne peut prétendre, en outre, que le saisi soit dépouillé par la transcription du procès-verbal de saisie immobilière, c'est à lui que succédera l'adjudicataire, et non aux créanciers inscrits dont les droits sur l'immeuble ne peuvent être convertis en des droits sur le prix, que lorsque ce prix existera, et jusqu'à l'adjudica-

tion, il est bien certain qu'il n'y en aura point. Jusque-là, d'ailleurs, le saisi resté propriétaire peut hypothéquer, il peut aliéner, si avant l'adjudication l'acquéreur consigne une somme suffisante pour payer les créanciers inscrits (art. 693 C. Pr.).

Pour ces motifs, nous pouvons dire que l'inscription n'a pas encore produit son effet, et que les créanciers doivent la renouveler, même après l'accomplissement des formalités qui précèdent immédiatement l'adjudication.

C'est en ce sens que s'est prononcée deux fois la Cour de cassation dans l'année 1821, et la Cour de Paris, après avoir suivi en 1818 l'opinion que nous avons combattue, l'avait abandonnée dès 1820; on peut donc considérer la jurisprudence comme fixée sur cette question (1).

Nous arrivons alors à nous demander si cet effet est produit par l'adjudication, qui est, comme l'a si bien dit Pothier, la vraie fin de l'hypothèque : « *Jus pignoris in eo potissimum consistit ut creditor rem sibi pignoratam distrahere possit, ad consequendum ex pretio hoc quod sibi debetur* (2). »

Une jurisprudence constante admet l'affirmative (3), et nous considérons cette opinion comme la plus juridique. Que se passe-t-il, en effet, lors de l'adjudication? Les créanciers privilégiés ou hypothécaires deviennent, à la suite des notifications qui leur sont faites d'après les articles 692 et 693 du Code de procédure, parties interve-

(1) Cour de Paris, 19 août 1820, Sir., 1821. 2. 182; Cass., 31 janvier 1821, Sir., 1821. 1. 180; Rejet, 9 août 1821, Sir., 1822. 1. 38; Rej., 18 août 1830, Sir., 1831. 1. 174.

(2) *Pandectes*, L. XX, t. V, *De distractione pign. et hypoth.*

(3) Rejet, 7 juillet 1829, Sir., 1829. 1. 349; Rejet, 14 juin 1831, Sir., 1831. 1. 357; Cass., 20 décembre 1831, Sir., 1832. 1. 151.

nantes à l'expropriation forcée, ils acceptent pour débiteur celui qui se rend adjudicataire, s'engagent, envers lui, à faire radier leurs inscriptions dès le paiement du prix; de son côté, l'adjudicataire débiteur du prix prend l'engagement de le payer aux créanciers inscrits en rang utile; il intervient donc entre eux et lui un contrat, qui a pour effet de convertir les droits des créanciers sur l'immeuble en un droit sur le prix, et de faire passer à l'adjudicataire, débiteur personnel et direct des créanciers inscrits, l'immeuble libre de toutes hypothèques (1).

Ce contrat est, croyons-nous, accepté par l'adjudicataire, sous la condition qu'aucune surenchère ne sera requise, et accepté par les créanciers sous la condition que, si la surenchère du sixième est requise, leurs droits irrévocablement fixés lors de la première adjudication s'exerceront sur un prix plus élevé, et contre celui qui se substituera aux engagements du premier adjudicataire. Et, disons-le de suite, la surenchère doit être considérée, à notre avis, dans ce contrat qui intervient entre les créanciers inscrits et l'adjudicataire, sous un double aspect, elle est, croyons-nous, tout à la fois une condition résolutoire et une condition suspensive. Son accomplissement aura donc pour effet la résolution des droits de l'adjudicataire, mais le maintien, la consolidation des droits des créanciers inscrits, et nous pouvons ajouter l'augmentation d'un sixième du prix à partager, et peut-être plus encore! — Notre opinion reste vraie, même depuis la loi du 23 mars 1855 (2); car si le jugement d'adjudication

(1) Grenier, t. I, p. 221; Troplong, n° 720; Paul Pont, n° 1036; Aubry et Rau, § 280.

(2) *Contra*, Bressoles, *De la transcription*, n° 80; Troplong, *De la transcription*, n° 272.

n'arrête plus, par lui-même, le cours des inscriptions, effet attaché par cette loi à la transcription du jugement d'adjudication, il n'en résulte point que les créanciers soient obligés de renouveler leurs inscriptions pour conserver un droit qui leur était irrévocablement acquis lors de l'adjudication. Il serait même inadmissible de penser que le législateur, en concédant cette faveur de pouvoir s'inscrire jusqu'à la transcription à des créanciers négligents, ait eu l'intention de porter atteinte à des droits reconnus en faveur des créanciers vigilants, qui, sur la foi de la jurisprudence, ont fait tout ce qu'à leurs yeux la loi exigeait pour maintenir leurs privilèges jusqu'à la réalisation complète du gage.

Tout ce qu'on peut conclure de l'article 6 de la loi du 23 mars 1855, c'est que les créanciers non inscrits, ou ceux dont les inscriptions étaient périmées avant l'adjudication, pourront prendre une inscription tant que le jugement d'adjudication ne sera pas transcrit, et réclamer même une part dans la distribution du prix sans pouvoir se prévaloir de la péremption de l'inscription, qui a produit son effet lors de l'adjudication.

Les Cours de Bordeaux et de Caen ⁽¹⁾ ont donc décidé avec beaucoup de raison, croyons-nous, que la loi du 23 mars 1855 n'avait porté aucune atteinte aux effets attachés au jugement d'adjudication quant au renouvellement d'inscription.

Admettant cette doctrine, nous devons repousser celle de Dalloz, qui exige le renouvellement jusqu'à la distri-

(1) Bordeaux, 19 novembre 1868, Sir., 1869. 2. 117; Caen, 9 mai 1871, Sir., 1872. 2. 225.

bution des bordereaux de collocation. Nous la repoussons parce qu'il est un principe qu'il ne faut jamais oublier. Le droit acquis ne peut être perdu par suite des lenteurs de la procédure; donc la lenteur de celle qui s'élèvera pour la distribution du prix ne peut avoir aucune influence sur le droit que le créancier inscrit a acquis irrévocablement sur le prix au jour de l'adjudication.

Et c'est si bien l'adjudication qui fait produire à l'inscription son effet légal, qui la rend désormais inutile, que l'adjudicataire pourrait, en consignait son prix, exiger de suite, et avant le commencement de toute procédure pour arriver au paiement, la radiation des inscriptions existantes sur l'immeuble qu'il vient d'acquérir. S'il en est ainsi, comment admettre raisonnablement que les créanciers doivent prendre de nouvelles inscriptions, alors que l'adjudicataire fait disparaître les anciennes.

Et de ce que l'adjudicataire n'agit pas toujours ainsi, de ce que parfois il attend que le créancier porteur d'un bordereau de collocation lui demande son paiement, doit-on en conclure que ce créancier doit renouveler son inscription jusqu'à la délivrance de ces bordereaux? Évidemment non, ce serait faire dépendre d'un tiers, l'adjudicataire dans l'espèce, le moment où le renouvellement cesserait d'être nécessaire, et, par suite, ce serait aller à l'arbitraire. Et même si nous faisons à Dalloz pour un moment cette concession, si nous supposons le renouvellement de l'inscription nécessaire jusque-là. Voyons si ce renouvellement est possible.

Nous n'hésitons pas à répondre qu'il est impossible; car, pour renouveler, il faut présenter au conservateur

des hypothèques, non pas sans doute le titre constitutif de la créance hypothécaire ou privilégiée, mais deux bordereaux, conformément à l'article 2146, ou lui indiquer au moins la date de l'inscription que l'on veut renouveler. Or, nous le demandons, comment le créancier, qui a déposé ses titres entre les mains du juge-commissaire, va-t-il retrouver les renseignements que le conservateur lui demandera? Faudra-t-il lui imputer d'avoir oublié le terme auquel son inscription est périmée? Le système de Dalloz tombe tout entier devant ces objections.

Les adversaires de notre système insistent cependant, et croient trouver un très-fort argument dans le Code de procédure civile : ils comparent et assimilent la déchéance qui résulterait du non-renouvellement après l'adjudication à la déchéance qu'encourt le créancier qui ne produit pas ses titres dans les quarante jours à partir de la sommation prescrite par l'article 753 du Code de procédure. Nous répondrons qu'on ne crée pas des déchéances par comparaison ou assimilation et que les articles 755 et 758 (C. Pr. civ.) ont eu pour but de hâter la procédure de l'ordre, de forcer les ayants-droit à contredire avec célérité, et à produire en temps utile. L'article 2154 du Code civil, au contraire, a été conçu dans un tout autre ordre d'idées, « assurer le crédit par la la publicité. » Nous pourrions faire remarquer avec notre savant et regretté maître F. Berriat Saint-Prix que l'argument *a pari*, implique nécessairement l'argument *a contrario*..... Nous avons donc le droit de nous contenter d'opposer l'argument *a contrario* à l'argument *a pari* de nos adversaires.

Nous repoussons également l'opinion de Merlin qui pense que l'effet de l'inscription n'est produit qu'à l'ou-

verture de l'ordre. Erreur profonde, car a dit Grenier (1), l'ordre n'est attributif d'aucun droit particulier en faveur du créancier, il est simplement déclaratif, et comme tel n'opère que la division du prix; il règle les effets des droits acquis au créancier; mais ces droits prennent leur fondement ailleurs que dans l'ordre; ils le prennent dans l'existence de l'inscription avec effet au moment de l'adjudication. On ne conçoit donc pas qu'il soit nécessaire de renouveler une inscription dont les dix ans expireraient entre l'adjudication et l'ouverture de l'ordre, puisque l'adjudication dépouille le débiteur de la propriété; et il est, sans contredit superflu de prendre une inscription sur celui qui n'est plus ni propriétaire de l'immeuble, ni débiteur du prix, puisque ce prix est dû par l'adjudicataire. L'adjudication investit l'adjudicataire de la propriété au nom et dans l'intérêt des créanciers. Dès le moment de l'adjudication, l'immeuble est affranchi de l'hypothèque; ce qui revient à ce qu'on voit dans le droit romain « *pignus luitur.* » Tous les droits sont convertis en actions sur le prix. Loyseau, *De l'action hypothécaire* (liv. III, n° 18), dit que le meilleur expédient qu'on ait trouvé pour *purger les hypothèques* a été l'usage des *criées et décrets*. Or, l'adjudication n'est-elle pas ce qu'on appelait le décret sous l'ancienne législation? Le décret n'était pas plus l'ordre que l'adjudication ne l'est.

Ainsi donc, c'est l'adjudication qui fait produire à l'inscription son effet légal, et nous pensons que cet effet est irrévocablement produit quand bien même il y aurait 1° surenchère du sixième; 2° expropriation par voie de folle enchère.

(1) Grenier, t. II, n° 494.

Mais nous dit-on ⁽¹⁾, « la surenchère du sixième résout l'adjudication qui est censée n'avoir jamais existé. Car, par suite de la surenchère, ce n'est plus le premier adjudicataire, c'est le second qui reste acquéreur, et, s'il doit supporter les charges de la première vente, aggravées encore par la surenchère qui a été faite, ce n'est pourtant que par la seconde adjudication qu'il a acquis la propriété, à laquelle il était, jusqu'à ce qu'elle fût prononcée, totalement étranger; il ne succède pas d'ailleurs au premier acheteur et ne tient rien de lui; car celui-ci, par suite de l'adjudication sur surenchère, se trouve n'avoir jamais eu aucun droit, de même que son obligation de payer le prix est rétroactivement anéantie; il se trouve dans la même position qu'une personne qui, dans une seule séance d'adjudication, verrait son enchère couverte par un rival plus riche ou plus hardi. »

Nous comprenons ce raisonnement de la part du premier adjudicataire, qui a tout intérêt à soutenir la non-existence de la première adjudication, afin de n'avoir pas à payer à la régie des droits de mutation. Mais nous ne le trouvons point concluant lorsqu'il s'agit de l'effet de l'inscription des créanciers hypothécaires ou privilégiés. Ces derniers ont pu croire, lors de la première adjudication où ils furent parties, qu'ils acquerraient des droits irrévocables sur le prix; et ils ont dû le croire d'autant plus que ce prix leur fut offert et fut accepté par eux, comme nous l'avons déjà dit, sous cette condition qu'il serait nécessairement augmenté si un tiers surenchérisait. Donc, loin d'anéantir des droits acquis, la surenchère affirme au contraire l'existence de ces droits et les augmente au moins d'un sixième.

(1) Lecoq, *op. cit.*, p. 459.

Nous pensons donc qu'il faut toujours distinguer dans l'adjudication d'une part les droits conférés à l'adjudicataire, d'autre part les droits conférés aux créanciers inscrits. Les premiers sont anéantis par l'accomplissement de la condition résolutoire à laquelle ils étaient subordonnés, les deuxièmes subsistent et augmentent par l'accomplissement de la condition suspensive, dans l'espèce, la surenchère du sixième.

Si nous en croyons M. Lecoq, « notre opinion créerait un danger pour les créanciers non encore inscrits lors de la première adjudication, et qui, croyant pouvoir s'inscrire après la surenchère du sixième, s'en trouveraient rétroactivement empêchés par l'adjudication ultérieure. » Il est vrai qu'avant la loi du 23 mars 1855, le jugement d'adjudication arrêtant le cours des inscriptions, les créanciers négligents ne pouvaient plus s'inscrire après ce jugement. — Si l'on repousse notre opinion pour un tel motif, ce serait donner une prime à l'oubli, à la négligence. Mais aujourd'hui, qu'il est permis de s'inscrire jusqu'à la transcription des actes translatifs de propriété, ces créanciers négligents pour lesquels M. Lecoq semble avoir des ménagements, pourront prendre inscription même dans notre système jusqu'à la transcription du deuxième jugement d'adjudication. Seulement, ces créanciers ne pourront se prévaloir des péremptions d'inscriptions arrivées après la première adjudication. Et nous ajoutons que ces créanciers, qui seront des créanciers du saisi, le premier adjudicataire n'ayant pu consentir des droits valables (2125 C. C.), ne pourront se plaindre de cette préférence accordée aux créanciers inscrits lors de la première adjudication, car leurs hypothèques étant antérieures à l'époque de cette adjudication, ils ont traité

avec le saisi en connaissance de cause, ils savaient quelles étaient les charges qui grevaient l'immeuble (1).

La revente sur folle enchère est bien une espèce de résolution de l'adjudication, elle dépouille l'adjudicataire et efface les traces du droit que l'adjudication lui avait conféré, mais elle est en même temps et surtout la continuation de la poursuite sur laquelle l'adjudication a eu lieu, elle ne fait que reporter sur le nouvel adjudicataire les clauses imposées soit expressément, soit tacitement au fol enchérisseur; elle substitue le nouvel adjudicataire à l'ancien dans le but de faire réaliser par celui-là les conditions promises et non exécutées par celui-ci; loin de changer ou d'anéantir les droits des créanciers, tels qu'ils étaient fixés par l'adjudication; elle tend à les consolider et à les faire sortir à effet. — Par conséquent nous avons raison de dire que la péremption survenue après l'adjudication et avant la revente sur folle enchère n'altère aucunement l'irrévocabilité du droit acquis sur le prix par l'effet de l'inscription encore vivante lors de l'adjudication (2).

Mais si par suite d'appel, le jugement d'adjudication était infirmé, nous admettons que l'inscription n'a produit

(1) *Sic* Aubry et Rau, § 280; M. Michel, à son cours, 1878-1879; *contrà*, P. Pont, n° 1057; Lecoq, *Revue prat.*, 2^e année, p. 459; Troplong, n° 720. Troplong admet cependant que, si le premier adjudicataire est aussi le second, l'inscription est réputée avoir produit son effet dès la première adjudication. Distinction peu admissible, puisque c'est faire dépendre les effets des inscriptions du bon plaisir du premier adjudicataire libre de se porter ou de ne pas se porter une seconde fois adjudicataire.

(2) *Sic* Troplong, *op. cit.*, n°s 721 et 722; Aubry et Rau, § 280, note 15; Martou, n° 1158; *contrà*, P. Pont, n° 1058; Lecoq, *Revue prat.*, 2^e année, p. 460.

aucun effet. La raison en est que l'appel suspend l'exécution, et que l'infirmité doit faire considérer le jugement infirmé comme n'ayant dû produire aucun effet, et même comme n'ayant jamais existé. Nous admettons en même temps que, si sur l'appel, le jugement d'adjudication est confirmé, et que quand les dix ans d'une inscription expirent entre le jugement d'adjudication attaqué et l'arrêt confirmatif, l'inscription a atteint son effet légal, dès l'instant même du jugement d'adjudication. Nous fondons notre opinion sur ce principe que la confirmation d'un jugement attaqué par voie d'appel a un effet rétroactif au jour même du jugement confirmé .

* *

II. La vente volontaire même suivie de la transcription ne donnant aucun droit aux créanciers hypothécaires sur le prix de l'immeuble, ne peut faire produire à l'inscription son effet légal. Mais si ces créanciers n'ont aucune action personnelle contre l'acheteur, ils ont contre lui un droit beaucoup plus grand, car en vertu du droit de suite ils peuvent contraindre l'acheteur soit à délaisser, soit à subir l'expropriation s'il ne veut point les payer. On comprend donc tout l'intérêt de l'acheteur à se débarrasser de ces tiers incommodes, à avoir son immeuble libre de toute hypothèque; aussi soit après sommation des créanciers hypothécaires, soit volontairement l'acheteur tiers-détenteur peut vouloir purger.

A cet effet, il notifie aux créanciers inscrits un engagement, et non point une offre ou pollicitation ainsi

(1) Voy. Grenier, t. I, p. 224.

que l'enseigne M. Laurent ⁽¹⁾, un engagement irrévocable, disons-nous, de les payer suivant leur rang jusqu'à concurrence du prix d'acquisition. Mais alors, si un des créanciers acquiert la certitude de n'être point payé, il peut prétendre que le prix est inférieur à la valeur réelle de l'immeuble, et dans le délai de quarante jours surenchérir au moins d'un dixième.

Qu'il y ait ou qu'il n'y ait pas surenchère, un ordre peut s'ouvrir pour la distribution du prix et l'on se demande à quel moment dans une vente volontaire suivie de la purge, l'inscription aura produit son effet entre les créanciers hypothécaires ou privilégiés?

Comme nous l'avons laissé pressentir, ce moment ne sera pas celui où l'acheteur fait transcrire son contrat; car, comme l'a très-bien dit Persil : « La transcription est étrangère aux créanciers inscrits, elle n'a d'autre effet que d'arrêter les inscriptions à faire..... Mais à l'égard des créances déjà inscrites, cette transcription peut d'autant moins les fixer ⁽²⁾ et leur faire produire un effet quelconque, que leur position reste la même, et que l'acquéreur n'est pas plus obligé à les acquitter, qu'il ne l'était avant la transcription. »

Mais si la transcription avait été suivie de la dénonciation aux créanciers inscrits, comme alors le rang de l'inscription est fixé, et que cette inscription a véritablement produit son effet, puisque, par la dénonciation, l'acquéreur s'est soumis à acquitter les créances inscrites jusqu'à concurrence de son prix, rien n'oblige à renou-

(1) Laurent, t. XXXI, n° 140.

(2) Rejet, 15 décembre 1829, Dal., 30. 1. 6; Cass., 17 février 1834, Dal., 34. 1. 106.

veler avant l'expiration des dix ans. En adoptant cette doctrine, nous en rejetons deux autres, d'après lesquelles ce serait soit l'ouverture de l'ordre, soit la délivrance des bordereaux de collocation qui fixerait le moment où l'inscription a produit son effet légal. Pour la réfutation de ces deux doctrines, nous renvoyons à ce que nous avons dit sur la saisie-immobilière.

Troplong admet notre principe, que la notification aux créanciers inscrits dispense de renouveler les inscriptions, mais à la condition que le délai de quarante jours soit écoulé sans réquisition de surenchère : « Cette opinion, je le sais, dit l'illustre magistrat, est nouvelle en France, et personne, à ma connaissance, ne l'a encore soulevée. Mais je ne la crois pas moins certaine : pour qu'il y ait engagement respectif, il faut qu'il y ait concours de toutes les volontés ; et ce serait manquer à cette règle fondamentale que de s'arrêter exclusivement à l'offre du tiers détenteur sans attendre l'événement qui doit manifester l'acceptation de tous les créanciers en masse (1). » Mais, peut-on répondre, exiger l'expiration de ce délai de quarante jours, soit qu'il y ait ou non surenchère, pour dispenser les créanciers du renouvellement de leurs inscriptions, ne nous paraît nullement motivé. Ce n'est pas le temps qui forme les contrats ou quasi-contrats, c'est le consentement exprès ou tacite des parties, et ce consentement est censé donné de la part des créanciers, dès les notifications qui leur sont faites, s'ils ne témoignent du contraire par une surenchère faite dans les quarante jours qui les ont suivies.

Si l'on admet que l'inscription ne produit son effet

(1) Troplong, n° 724.

dès la notification faite aux créanciers inscrits, que s'il n'y a point de surenchère, et que l'acheteur se borne à faire des offres qui doivent être acceptées, la réfutation de la doctrine de Troplong est faite d'une façon péremptoire.

Mais si l'on admet comme nous que la notification fait produire à l'inscription son effet et fixe le droit des créanciers, quand bien même il y aurait dans les quarante jours surenchère du dixième, nous devons démontrer le bien fondé de notre opinion. Ici encore nous ferons apparaître une condition suspensive, et nous dirons, si la nouvelle adjudication ne fait, comme le décide la jurisprudence ⁽¹⁾, qu'augmenter de plus en plus les droits hypothécaires sur le prix de l'immeuble vendu, c'est parce que les créanciers, à la suite de la notification et la soumission à eux faites par l'acquéreur originaire, ont acquis un droit sur le prix sous la condition qu'il serait augmenté si la surenchère était requise.

Nonobstant d'ailleurs la surenchère, les créanciers demeurent sûrs d'être payés autant qu'un créancier peut avoir cette certitude; leur rang est toujours irrévocablement fixé; le montant du gage ne peut que s'élever par une surenchère. Loin donc que la sécurité des créanciers soit atteinte, en présence de la réquisition de surenchère elle n'en est que plus grande. Les créanciers conservent toujours le bénéfice du quasi-contrat qui a déterminé leur situation entre eux, et à l'égard de l'acquéreur de l'immeuble, qu'il s'agisse du premier acquéreur ou du nouvel acquéreur sur suren-

(1) Rejet, 19 juillet 1858; Dalloz, 1858. 4. 315.

chère. Ils ne voient donc pas discontinuer un instant l'effet que ce quasi-contrat a attaché à leurs inscriptions. Le quasi-contrat qui liait le premier acquéreur et les créanciers est remplacé dans tous ses effets par celui qui lie le créancier ayant requis la surenchère, et ce quasi-contrat ne s'efface lui-même que pour faire place à celui de l'adjudication. L'anneau de la chaîne qui part du débiteur pour aboutir à l'adjudicataire sur surenchère n'a donc jamais été brisé, rien n'est resté incertain, et le quasi-contrat judiciaire formé avec l'adjudicataire n'est que la suite immédiate de celui du premier acquéreur.

Ce qui nous confirme dans notre opinion, c'est que la doctrine contraire laisse une porte ouverte à des calculs déshonnêtes. Il pourrait, en effet, arriver que le dernier créancier inscrit, ayant peu de chances d'être payé, profite de la péremption de l'inscription la première en date survenue après la notification prescrite par l'article 2183 pour surenchérir et écarter ce créancier, puisque dans cette opinion, si une surenchère est requise, l'inscription n'aura produit son effet que lors de la nouvelle adjudication. Or, notre système déjoue un tel calcul, les droits des créanciers inscrits sont fixés définitivement lors de la notification qui leur est faite; et si l'un d'eux surenchérit, il le fera sans porter atteinte aux droits des autres, et seulement si le prix de la première vente est inférieure à la valeur réelle de l'immeuble.

La même doctrine doit être appliquée si la vente volontaire est autorisée par justice, car l'adjudication sur licitation à la différence de celle qui intervient sur une vente forcée ne crée point un rapport de droit entre les créanciers inscrits et l'adjudicataire, ne purge pas les

hypothèques et ne dispense pas l'adjudicataire, s'il veut purger, des notifications prescrites par l'article 2183 du Code civil. Ce seront donc ces notifications qui feront produire à l'inscription son effet légal, parce qu'alors seulement un lien de droit s'établit entre les créanciers et le débiteur du prix, que le gage hypothécaire disparaît pour faire place à la somme d'argent que l'acquéreur s'est obligé de payer aux créanciers dans l'ordre de leurs inscriptions.

Il importe peu que l'adjudication sur licitation ait été suivie d'une surenchère du sixième, cette circonstance peut bien avoir pour résultat de faire obstacle à la surenchère du dixième de l'article 2185 du Code civil, mais ne dispense pas l'acquéreur qui veut purger de la notification prescrite par l'article 2183. Cette solution est conforme à l'opinion que M. Pascalis exprimait à la séance de la Chambre des députés du 18 janvier 1841, dans la discussion de la loi du 2 juin 1841 sur la vente judiciaire des immeubles. « Dans les ventes judiciaires volontaires, a-t-il dit, il n'y a pas affranchissement des hypothèques inscrites, elles subsistent. Il est bien entendu que les créanciers hypothécaires ne peuvent avoir leurs droits purgés qu'autant que les notifications voulues par le Code civil leur ont été faites; — à la vérité la commission a pensé que le droit de surenchère, non pas le droit hypothécaire; remarquez-le bien, que le droit de surenchère des créanciers inscrits pouvait disparaître; mais dans quel cas? Dans un cas exceptionnel, dans celui où, après l'adjudication publique rapportée, il y aurait une surenchère du sixième (1). »

(1) Comp. Alphonse Lefebvre, *Journal du Notariat*, 9 avril 1870.

Notre opinion fut consacrée en jurisprudence par un jugement du Tribunal civil de Mende, le 30 juin 1868; ce jugement fut confirmé par la Cour de Nîmes, le 2 février 1870 (1).

Jusqu'à présent nous avons supposé que l'acheteur n'avait avant la vente aucun droit sur l'immeuble, mais il pourrait arriver que cet acheteur fût un des créanciers inscrits, on se demande alors s'il doit renouveler son inscription jusqu'au moment où il fera les notifications prescrites par l'article 2183. Non, ce renouvellement n'est pas nécessaire, dit l'acheteur que nous supposons avoir une première hypothèque sur l'immeuble dont il devient propriétaire à la suite d'une vente volontaire, et que nous supposons avoir stipulé que son prix sera imputé sur sa créance. A l'appui de ses allégations, il peut invoquer plusieurs motifs. Sa créance, dira-t-il, se trouve éteinte par confusion aux termes de l'article 1300 Code Civil; car en devenant acquéreur de l'immeuble frappé de son hypothèque, avec convention qu'il retiendra le prix pour l'imputer sur sa créance, il est devenu le propre débiteur de sa créance, d'où il résulte confusion en ses mains des deux qualités de débiteur et de créancier et par conséquent extinction de sa dette et de sa créance. Que si l'on n'admet point qu'il devient son propre débiteur, il peut répondre qu'il devient au moins le débiteur de son vendeur, et que dès lors il y a compensation entre son prix de vente et sa créance sur celui-ci, et par suite encore, extinction de sa dette pour prix de vente et de sa créance. Lors donc, ajoute-t-il, que sa créance est éteinte, son hypothèque ne peut plus

(1) *Revue judiciaire des Cours et Tribunaux*, année 1870, p. 60.

subsister, elle est éteinte elle-même comme se trouvant sans objet.

A la vérité les autres créanciers ayant hypothèque sur l'immeuble vendu pourront demander que le prix de la vente leur soit attribué suivant leur rang, sinon poursuivre l'expropriation forcée de l'immeuble; alors, dans ce cas, l'acheteur soutiendra que sa créance doit revivre avec le rang qu'elle occupait avant son extinction par compensation ou par confusion; ce qui résulte du principe consacré par l'article 2177 du Code civil, portant que le tiers détenteur dépouillé recouvre tous les droits réels qu'il avait sur l'immeuble avant de l'avoir acquis; interprétation dont les autres créanciers ne peuvent se plaindre, puisqu'ils n'en souffrent point, sa créance étant préférable à toutes les autres.

La Cour de cassation fut peu touchée de ces arguments, et s'est constamment prononcée contre le créancier, qui, après avoir acheté l'immeuble hypothéqué, laisse périmer son inscription avant de faire les notifications prescrites par l'article 2183, aux créanciers inscrits (1). « Attendu que..., il s'est opéré une confusion et une compensation qui a éteint la dette, mais que cet acte n'a pu lier que ceux qui l'ont consenti, et ne peut être opposé à des créanciers légitimes et légalement inscrits, à l'égard desquels il n'est que *res inter alios acta*;

» Attendu que l'article 2177 est absolument étranger à l'espèce et n'est applicable qu'au tiers-détenteur d'un immeuble hypothéqué, qui, ne voulant pas payer un

(1) Rejet, 5 février 1828, Sir., 1828. 1. 142; Beauvais, 11 juillet 1826; Amiens, 28 novembre 1826; Rejet, 1^{er} mai 1828, Sir., 1828. 1. 301.

créancier qui le poursuit, se laisse exproprier sur délaissement ;

» Attendu que l'arrêt attaqué n'avait à prononcer qu'entre des créanciers qui avaient régulièrement rempli toutes les formalités prescrites, et des créanciers qui les avaient entièrement négligées..... Rejette. »

Nous ⁽¹⁾ approuvons pleinement cette jurisprudence, conforme à la solution que Pothier donnait autrefois sur une question à peu près semblable. Nous ferons remarquer, en effet, que le créancier hypothécaire, l'acheteur dans l'espèce, n'est dispensé du renouvellement de son inscription que si sa créance est éteinte par la translation irrévocable de la propriété de l'immeuble vendu : « *Cum res est irrevocabiliter et incommutabiliter acquisita* ⁽²⁾, » disent les docteurs. Or, l'immeuble étant grevé d'hypothèques, n'a pu être acquis irrévocablement ; car de deux choses l'une, dit Troplong, « ou l'acquéreur veut le purger, et il est soumis à l'action en surenchère ; ou il ne veut pas le purger, et il est soumis à l'action en délaissement, laquelle se résout en expropriation forcée. Il n'y a donc point extinction complète de la créance, cette créance subsiste tant que l'immeuble n'est pas dégrevé des hypothèques, qui sont pour l'acquéreur une menace perpétuelle d'éviction ; et, puisqu'elle subsiste, il faut dire qu'elle subsiste aussi avec l'hypothèque qui lui sert d'accessoire et de garantie. Or, point d'hypothèque sans inscription. Le renouvellement de l'inscrip-

(1) Laurent, t. XXXI, n° 144 ; Martou, t. III, p. 234, n° 1169 ; Troplong, III, n° 726 *bis* ; Marcadé, sur l'article 1298 ; Albert Desjardins, *De la compensation*, n° 123, p. 420 ; Aubry et Rau, § 280, note 21.

(2) Tiraqueau, *De retract. gentil.*, § 1, glos. 7, n° 70 et les nombreux auteurs qu'il cite.

tion est donc un devoir indispensable, si l'on veut que l'hypothèque conserve son rang, et tienne en échec (si je peux parler ainsi) les autres hypothèques. »

C'est par l'inscription soigneusement entretenue, que l'acquéreur créancier reprendra, en cas d'éviction son ancienne place. C'est elle qui sera le correctif de cette éviction, puisque, si elle n'est pas toujours un moyen de conserver la chose, elle assure du moins un rang utile sur le prix qui la représente. Donc le renouvellement de l'inscription est nécessaire jusqu'au moment où l'inscription aura produit son effet, c'est-à-dire jusqu'aux notifications de l'article 2183.

Il nous reste une autre hypothèse à examiner, au lieu de purger, le tiers-détenteur peut délaisser l'immeuble, et le reprendre plus tard ainsi que l'article 2173 lui en donne le droit. On se demande alors si cette reprise fait produire à l'inscription son effet légal, et si les créanciers inscrits sont dès lors dispensés du renouvellement?

Non, dira-t-on, la reprise ne pourra avoir d'autre effet que de replacer le tiers-détenteur dans la position où il était avant le délaissement. Il n'a pas cessé d'être propriétaire, sa possession n'a été qu'interrompue, c'est sa chose qu'il reprend; il la reprend comme il l'avait délaissée, avec les mêmes obligations. Or, avant le délaissement, les créanciers hypothécaires ne pouvaient suivre l'immeuble dans ses mains, qu'en raison de leurs inscriptions (2166). Avant le délaissement, et en cas de non-accomplissement des formalités établies par la purge, il n'était obligé à toutes les dettes hypothécaires que par l'effet seul des inscriptions (2167). Enfin, avant le délaissement, le tiers-détenteur était tenu, dans le même cas de payer tous les capitaux et intérêts exigibles (c'est-à-dire résul-

tant de créances inscrites) ou de délaisser (2168). En un mot, il n'était tenu qu'envers les créanciers inscrits, ce n'était qu'à eux qu'il pouvait faire le délaissement. Ce n'est donc aussi qu'envers eux qu'il peut se trouver obligé, en reprenant. Par la reprise le tiers-détenteur qui n'avait perdu, en délaissant, ni la propriété, ni la possession civile, se trouve dans la position où il était avant le délaissement, soumis aux obligations que lui imposait l'article 2168, c'est-à-dire de payer tous les intérêts et capitaux exigibles plus les frais. Mais il est bien certain que l'article 2168 n'a voulu parler que du paiement des créances inscrites. Cet article se réfère évidemment aux articles 2166 et 2167 qui le précèdent, et qui venaient de dire que le tiers-détenteur n'était obligé qu'envers les créanciers hypothécaires ayant inscription.

Cette argumentation ne nous paraît pas concluante, la négative confond les obligations imposées au tiers-détenteur par les articles 2167, 2168 et suivants, obligations qui sont accompagnées d'une faculté alternative, celle de payer ou de délaisser; avec l'obligation stricte, positive et absolue imposée par l'article 2173 du Code civil, pour le cas où, après avoir délaissé les biens, le créancier est admis à les reprendre et les a repris de fait. Dès cet instant, croyons-nous, un nouvel état de choses s'est produit, la reprise des biens après délaissement opère une espèce de contrat nouveau et personnel entre le tiers-détenteur et le créancier, par l'effet duquel le tiers-détenteur se subrogeant volontairement au lieu et place du débiteur originaire et principal, se soumet à payer toutes les dettes et tous les frais, obligation qui est, aux termes de l'article 2173, la condition inséparable de la reprise.

Pour ces motifs, nous pensons que l'obligation de

renouveler dans le délai légal cesse de plein droit, lorsque la reprise de biens a été faite avant l'expiration des dix années de ladite inscription (1).

* * *

III. L'expropriation pour cause d'utilité publique régulièrement déclarée peut être consentie amiablement, ou prononcée par un jugement. Elle a pour effet de déposséder le propriétaire et de transformer les droits que les créanciers hypothécaires ont sur l'immeuble, en un droit mobilier sur l'indemnité.

Quel sera précisément le moment de cette conversion? quel sera le moment où l'inscription aura produit son effet légal? Ce ne sera point le temps du jugement; il ne s'établit pas ici, comme dans l'hypothèse d'une adjudication sur saisie immobilière, des rapports entre les créanciers inscrits et la personne morale qui poursuit l'expropriation. Les premiers ne sont pas appelés à la procédure, et l'État, ou toute autre personne morale débitrice de l'indemnité ne prend aucun engagement envers ces créanciers. Ce ne sera point le moment où la cession amiable est consentie, les créanciers y sont complètement étrangers, ne la connaissent même point, de même que la vente volontaire elle est impuissante à faire produire à elle seule, l'effet légal de l'inscription.

Si le jugement, la cession amiable sont transcrits, on peut incliner à penser que la transcription fait produire à l'inscription son effet légal. A partir de ce mo-

(1) Laurent, t. XXXI, n° 439; Martou, t. III, p. 230, n° 1164; Rejet, 24 février 1830, Sir., 1830. I. 84.

ment aucune nouvelle inscription ne peut être prise sur l'immeuble exproprié, et les créanciers régulièrement inscrits n'ont plus qu'un droit à l'indemnité, tout droit réel étant converti dès lors en un droit mobilier (1). Cette opinion tranche une controverse et décide que la loi du 23 mars 1855 a modifié celle du 3 mai 1841, dont l'article 17 accorde un délai de quinze jours après la transcription du jugement ou de la cession amiable pour prendre inscription.

Il est vrai que la loi du 23 mars 1855 a abrogé formellement l'article 834 du Code de procédure, et a décidé qu'à partir de la transcription, aucune inscription ne pourrait être prise sauf dans les cas prévus par l'article 6 deuxième alinéa. Doit-on en conclure que cette loi a modifié l'article 17 de la loi de 1841, car s'il est certain que cette dernière a emprunté le délai de quinzaine à l'article 834 du Code de procédure, elle ne rappelle point cet article, elle en prend la disposition, la reproduit pour l'appliquer à une matière spéciale, l'expropriation pour cause d'utilité publique; et dans la loi du 23 mars 1855, où nous trouvons l'énoncé d'un principe général, l'abrogation de l'article 834 (C. Pr.), il n'est nullement fait mention de la loi du 3 mai 1841; or, *generalia non derogant specialibus*, et l'on doit d'autant moins hésiter à décider que la loi de 1855 n'a point modifié la loi de 1841, que telle était l'intention des commissaires du Gouvernement, qui, dit M. de Casabianca dans son rapport au Sénat sur la loi de 1855, « ont déclaré qu'il n'était nullement dérogé à la loi du 3 mai 1841, sur l'expropriation pour cause d'utilité publique ;

(1) De Lalleau-Jousselin, n° 292 ; Flandin, *De la transcription*, 598 à 607.

qu'ainsi les délais accordés par cette loi aux parties intéressées étaient intégralement maintenus. »

De cette déclaration, du silence de la loi de 1855 sur notre article 17, de la spécialité de la loi de 1841, nous croyons pouvoir conclure que le délai de quinze jours subsiste même encore aujourd'hui ⁽¹⁾.

S'il en est ainsi, ce n'est donc point la transcription qui rend inutile toute nouvelle inscription, c'est, au contraire, l'expiration du délai de quinzaine; à partir de ce moment, le droit des créanciers inscrits est transporté sur le prix, l'immeuble en demeure affranchi, les créanciers inscrits ne peuvent même point requérir la surenchère, la loi de 1841 ne leur reconnaît que le droit d'exiger que l'indemnité soit fixée conformément aux articles 21 et suivants.

Ainsi donc la caisse des dépôts et consignations, dépositaire de l'indemnité, ne pourra s'en dessaisir au préjudice et sans le consentement des créanciers inscrits régulièrement à l'expiration de la quinzaine après la transcription du jugement ou de la convention amiable ⁽²⁾.

* * *

IV. Dans chacune des hypothèses précédentes, nous avons indiqué le moment où l'inscription a produit son effet légal, et si de ces espèces particulières nous voulons

(1) Daffry de la Monnoye, *Théorie et pratique de l'expropriation pour cause d'utilité publique*, sur l'article 17, n° 8; Troplong, *De la transcription*, n° 103; Cabantous, *Revue crit.*, t. VII, p. 92 et S.; A. Lefebvre, *Journal du Notariat*, 18 mars 1864.

(2) Cass., 30 janvier 1865, Sir., 65. 1. 141.

dégager une formule générale, nous dirons qu'en principe cet effet est produit au moment où le droit réel du créancier hypothécaire est converti en un droit sur le prix de l'immeuble hypothéqué.

La faillite et l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire font-elles acquérir un tel droit aux créanciers hypothécaires et par suite les dispensent-elles du renouvellement de leurs inscriptions? Nous ne le pensons pas, car si ces événements fixent la position des créanciers en ce sens que l'un d'eux ne peut plus améliorer sa situation au détriment de celle des autres, il n'en résulte point que ces créanciers soient dispensés d'accomplir les actes conservatoires de leurs droits, et soient protégés contre les effets de la péremption. La solution contraire serait la négation du principe de la publicité des privilèges et des hypothèques, et exposerait les tiers, qui acquerraient soit le droit de propriété, soit tout autre droit réel sur l'immeuble hypothéqué, à être poursuivis par des créanciers dont les hypothèques seraient occultes. Le failli, en effet, bien que dessaisi de l'administration de ses biens, en reste le propriétaire, et s'il trouve des ressources nouvelles et imprévues, il peut satisfaire ses créanciers, faire cesser les poursuites, il peut aussi à la suite d'un concordat être remis à la tête de ses affaires. Dans ces différentes hypothèses, comme les créanciers hypothécaires n'acquièrent aucun droit sur le prix de l'immeuble, puisqu'aucun prix n'est fixé, comme le failli reprenant la libre administration de ses biens peut vendre et hypothéquer, et comme les tiers qui contracteront avec lui ne peuvent connaître d'après l'état des inscriptions délivré par le conservateur, que celles ayant moins de dix ans, nous avons le droit de dire que l'inscription n'a

pas produit son effet légal, et que l'omission du renouvellement entraîne la péremption.

Le renouvellement de l'inscription est également nécessaire si une succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire. C'est là une faveur dont l'héritier seul peut se prévaloir pour n'être tenu des dettes de la succession qu'*intra vires successionis*, et qui ne dispense nullement les créanciers de veiller à la conservation de leurs droits. D'une part, l'héritier bénéficiaire peut être déclaré héritier pur et simple, et cette déclaration a un effet rétroactif au jour de l'ouverture de la succession; et, d'autre part, l'héritier bénéficiaire peut vendre avec autorisation de justice. Dès lors l'acceptation d'une succession sous bénéfice d'inventaire ne convertissant pas le droit des créanciers hypothécaires sur l'immeuble en un droit sur le prix de cet immeuble, ceux-ci doivent faire renouveler leurs inscriptions. — Nos solutions sont ainsi que le faisait remarquer la Cour suprême, l'article 2146 du Code civil ne défendant ni ne dispensant de renouveler l'inscription, lorsque le débiteur est tombé en faillite ou que la succession est acceptée sous bénéfice d'inventaire, il en résulte que ces événements ne suffisent pas pour prolonger l'effet des inscriptions dont la loi prescrit le renouvellement dans les dix ans de leur date ⁽¹⁾.

(1) Rej., 7 juin 1817, Sir. 1817. 1. 287; Grenier, t. I, n° 114; Aubry et Rau, t. III, § 280, note 13, 4^e édit.; Paul Pont, n° 1054; Trolong, t. III, n° 660 *bis*; Duranton, t. XX, n° 168; *Contra*, Pardessus, *Cours de droit commercial*, t. IV, n° 1123, 3^e édit.; Persil, *Rég. hyp.*, art. 2154, n° 7.

POSITIONS.

DROIT ROMAIN.

I. Le fr. 44, § 2, *De obligationibus et actionibus*, Dig., prévoit une condition résolutoire.

II. L'accomplissement de la condition résolutoire n'eut pas pour effet, jusqu'à la fin de l'époque classique, de faire revenir de plein droit la propriété à l'aliénateur.

III. Si la condition résolutoire s'accomplit dans la vente, les risques sont pour le vendeur.

IV. Dans la doctrine de Marcellus et d'Ulpien la propriété fait retour au vendeur, par l'effet de la résolution, sans aucune rétroactivité.

V. On peut justifier l'avis de Pomponius, qui annule la constitution d'usufruit déduit sous condition résolutoire dans une *mancipatio*, ou une *in jure cessio*.

VI. Le pr. et le § 2 du fr. 38 *ad legem Falcidiam* s'expliquent par le § 1 du fr. 73 *eodem titulo*.

DROIT CIVIL.

I. L'inscription hypothécaire ne doit pas avoir, dans une bonne législation, une durée aussi longue que l'obligation dont l'hypothèque est l'accessoire.

II. Dans le calcul du délai de dix ans, il faut compter le *dies ad quem* et exclure le *dies a quo*.

III. Si le dernier jour du délai est un jour férié, le renouvellement ne peut être fait le lendemain,

IV. Le défaut de renouvellement de l'inscription prise d'office par le conservateur pour la conservation du privilège du vendeur entraîne la perte du privilège.

V. Le cessionnaire d'une hypothèque peut, avant d'avoir rempli les formalités prescrites par l'article 1690 C. C., renouveler en son nom personnel l'inscription de l'hypothèque, qui lui a été cédée.

VI. La représentation du titre constitutif de l'hypothèque n'est pas nécessaire lors du renouvellement, et ne peut être exigée par le conservateur.

VII. L'inscription prise en renouvellement ne doit pas, à peine de nullité, contenir toutes les énonciations prescrites par l'article 2148.

VIII. L'inscription prise en renouvellement doit faire mention de celle qu'elle renouvelle.

IX. Le cohéritier détenteur de l'immeuble hypothéqué par le défunt ne peut pour la part de ses cohéritiers opposer au créancier le défaut de renouvellement de son inscription.

X. Le cessionnaire d'une hypothèque peut opposer aux créanciers de son cédant le défaut de renouvellement de leurs inscriptions.

XI. Dans une vente sur saisie-immobilière, l'inscription a produit son effet légal à partir de l'adjudication, quand bien même il y aurait surenchère du sixième ou revente sur folle enchère.

XII. Dans une vente volontaire suivie de purge, l'inscription a produit son effet légal à partir de la notification prescrite par l'article 2183 C. C., quand bien même il y aurait surenchère du dixième.

XIII. La reprise après délaissement fait produire à l'inscription son effet légal.

XIV. Dans l'expropriation pour cause d'utilité publique, l'inscription a produit son effet légal à l'expiration des quinze jours qui suivent la transcription du jugement ou de la cession amiable.

DROIT PÉNAL.

I. Le consentement de la victime d'un homicide ne fait pas disparaître la criminalité du fait.

II. L'interdit légal ne peut pas tester.

DROIT DES GENS.

I. L'illégitimité de la conquête est absolue, les systèmes de l'équilibre ou du droit de défense, la théorie des nationalités ne peuvent en atténuer l'injustice.

11. Les Alsaciens Lorrains devenus Allemands peuvent recouvrer la qualité de Français en invoquant l'article 18 du Code civil, sans être obligés de remplir les formalités imposées aux étrangers pour obtenir leur naturalisation.

Vu par le Président de la thèse,

LYON-CAEN.

Vu par le Doyen,

CH. BEUDANT.

Le Vice-Recteur de l'Académie,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES.

DE LA CONDITION RÉSOLUTOIRE ET DE SES EFFETS DANS LE DROIT ROMAIN.

	Pages.
CHAPITRE PREMIER. — Définition de la condition résolutoire. Elle doit être distinguée de la condition suspensive.	I
CHAPITRE II. — Actes et droits qui admettent la condition résolutoire.....	VI
<i>Section première.</i> — De la condition résolutoire dans les contrats.....	VI
<i>Section II.</i> — De la condition résolutoire dans les actes entre-vifs translatifs de propriété, ou constitutifs des autres droits réels.....	XIII
<i>Section III.</i> — De la condition résolutoire dans les dispositions testamentaires.....	XXXIII
CHAPITRE III. — Effets de la condition résolutoire.....	XXXIX

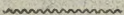
ÉTUDE SUR LE RENOUVELLEMENT DES INSCRIPTIONS DES PRIVILÈGES ET HYPOTHÈQUES EN DROIT FRANÇAIS.

INTRODUCTION.....	3
CHAPITRE PREMIER.....	17
I. Dans une bonne législation, l'inscription prise pour conserver les privilèges et les hypothèques doit être renouvelée.....	17
II. Quelle durée doit être fixée à l'inscription.....	21
III. La nécessité du renouvellement s'applique à toutes les inscriptions.....	22

	Pages.
CHAPITRE II.....	34
I. Calcul du délai de dix ans fixé pour le renouvellement.	34
II. Des personnes qui peuvent requérir le renouvellement.	38
III. Au nom de quelles personnes doit se faire le renouvellement.....	41
IV. Des pièces que le requérant doit présenter au conservateur des hypothèques.....	45
V. Des énonciations que les bordereaux doivent contenir.	48
VI. De la mention que l'inscription renouvelle une inscription plus ancienne.....	53
CHAPITRE III.....	58
I. Effets du renouvellement des inscriptions, et effets de leur péremption.....	59
II. Qui peut opposer au créancier privilégié ou hypothécaire le défaut de renouvellement de son inscription.	80
III. La péremption de l'inscription n'entraîne point l'extinction du privilège ou de l'hypothèque.....	86
CHAPITRE IV. — De l'époque où l'inscription du privilège et de l'hypothèque ayant produit son effet légal cesse d'être soumise à la nécessité du renouvellement ...	89

LIBRAIRIE L. LAROSE ET FORCEL

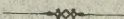
22, RUE SOUFFLOT, PARIS



OUVRAGES DE DROIT

SCIENCES, ARTS, LITTÉRATURE, ETC.

NEUFS ET D'OCCASION



BAR-LE-DUC, IMPRIMERIE CONTANT-LAGUERRE.